Hülfsbuch

für

die juristische Praxis.

Von

Dr. Friedrich Schnaubert,

Professor der Rechte an der Universität Jena.

Zweiter Theil.

Die Proceßschriften.

Jena,

Druck und Verlag von Friedrich Mauke.

1853.

Zweiter Theil.

Die Proceßschriften.

Vorrede.

Der zweite Theil meines Hülfsbuches für die juristische Praxis, welchen ich hiermit den Rechtskundigen zur geneigten Aufnahme und nachsichtigen Beurtheilung übergebe, enthält eine Anleitung zur Abfassung derjenigen wichtigeren Schriften, welche im gerichtlichen Verfahren über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten vorkommen, und welche sich von den im ersten Theile verhandelten Rechtsgeschäften dadurch unterscheiden, daß sie ein bereits vorhandenes, aber streitiges Rechtsverhältniß voraussetzen, und dessen Feststellung durch richterliches Urtheil bezwecken. Einer Anleitung zu solchen Proceßschriften bedarf es aus dem Grunde, weil das gerichtliche Verfahren über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten wesentlich ein schriftliches ist, und weil für die betreffenden Schriften, nach ihrem Zwecke oder durch Gerichtsbrauch, bestimmte Regeln und Formen gelten, deren die Theorie des gerichtlichen Verfahrens nicht oder nicht ausreichend erwähnt.

Als Grundlage des Inhaltes und seiner Anordnung habe ich das bisherige regelmäßige Civilverfahren angenommen, ohne Besorgniß, daß diese Anleitung, in Folge bevor-

stehender Veränderungen dieses Verfahrens, in der Kürze nutzlos werden könne. Denn obwohl sich von der legislativen Thätigkeit unserer Regierungen zeitgemäße Verbesserungen des bisherigen Civilverfahrens erwarten lassen, so ist doch mit Grunde anzunehmen, daß diese Veränderungen unter Beibehaltung der erprobten Grundzüge dieses Verfahren geschehen, und nur eine Vereinfachung der gerichtlichen Verhandlung, mit einer folgeweisen Verminderung der Proceßkosten, bezwecken werden. Am Wenigsten würde wohl die Einführung eines mündlichen öffentlichen Verfahrens mit Schwurgerichten die bemerkten Zwecke in Bezug auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten fördern. Denn, wenn auch bei Strafsachen, wo nicht Rechtsgründe, doch jedenfalls Gründe der inneren gesetzgebenden Politik, dem schwurgerichtlichen Verfahren das Wort reden; so fallen doch bei der gerichtlichen Verhandlung von Civilsachen jene politischen Gründe fast gänzlich hinweg. Zuvörderst macht der zerrissene Zustand unserer Civilgesetzgebung, der Mangel eines einfachen gemein verständlichen bürgerlichen Gesetzbuches, die blos mündliche Verhandlung des Rechtsstreites, namentlich bei verwickelten Verhältnissen, und bei Anwendung controverser Rechtsbestimmungen, unmöglich, wogegen die Schriftlichkeit (Actenmäßigkeit, Urkundlichkeit,) des Verfahrens eine gründlichere Rechtspflege gewährt, indem sie den Anwälten und Richtern eine Frist zur Entwickelung und Prüfung der einschlagenden Thatsachen und Rechtsgründe gestattet. Sodann erscheint die Oeffentlichkeit des Verfahrens in Privatstreitigkeiten nicht nur bedenklich,

sondern selbst unstatthaft. Staat und Richter haben nämlich die ihnen kund werdenden Geheimnisse des Privatlebens, so lange sich dieses innerhalb der Grenzen der Gesetzlichkeit bewegt, zu achten und zu schützen, und es giebt so wenig ein Recht des Publicums, die Veröffentlichung gesetzmäßiger Privatverhältnisse des Einzelnen zu verlangen, als es andererseits eine Verbindlichkeit des Einzelnen giebt, sein Privatleben einer Oeffentlichkeit preis zu geben, welche nachtheilig auf Ehre und Credit, oder auf Einigkeit der Ehe und Familie einwirken könnte. Ueberdem ist die Controle des Publicums über das gerichtliche Verfahren in Civilsachen theils weniger möglich, indem sie eine genaue Kenntniß der positiven Rechtsvorschriften voraussetzt, und das Verfahren vielfach durch Willkür der Parteien bestimmt wird, theils weniger nothwendig, indem nur die Parteien ein nahes Interesse am Verlaufe ihres Privatstreites, und dabei hinreichende Motive und Mittel zur eigenen Wahrung ihres Interesse haben. Endlich würden auch Schwurgerichte, wenn sie nicht lediglich durch Rechtskundige gebildet wären, zur Beurtheilung des Rechtsstreites nicht ausreichend befähigt seyn, weil die blos subjective Ueberzeugung da nicht genügt, wo die Entscheidung von der Kenntniß positiver vom Vernunftrechte öfters abweichender Rechtsbestimmungen abhängt, und weil die hier erforderliche objective Ueberzeugung nur aus einer ernsten, nicht übereilten Prüfung der rechtlichen Gründe und Gegengründe, sowie der Beweise und Gegenbeweise, mithin nur aus einer gründlichen Rechtskunde, hervorgehen kann.

Obwohl ich übrigens manchen Proceßschriften, insbesondere den Beweisartikeln, dem Directorium, den Fragstücken und den Erkenntnissen, Formulare deswegen beigefügt habe, weil bei diesen Proceßschriften bestimmte Formen durch Gerichtsbrauch stehend geworden sind; so habe ich es doch hinsichtlich der übrigen Proceßschriften für angemessener erachtet, die practische Thätigkeit nicht in bestimmte Formen zu zwängen, sondern es der Selbstthätigkeit des Concipienten zu überlassen, das gegebene Rechtsmaterial in selbsterwählter Form und mit eigenen Worten vorzutragen, und damit seine Fähigkeit für processualische Verhandlungen zu bekunden. Die als Anhang beigefügte Anleitung zur Vertheidigungsschrift in Straffachen ist zwar, als eine dem Strafverfahren entnommene Schrift, nicht hierher gehörig, aber vielleicht insofern eine nützliche Zugabe, als es an einem criminalistischen Practicum mangelt, und die Function eines Defensors mit der advocatorischen Praxis in nächster Verbindung steht.

Im September 1853.

Fr. Schnaubert.

Inhaltsverzeichniß.

Erstes Buch.

Die Proceßschriften im Allgemeinen.

Zweite Abtheilung. Die Schriften über Antretung des Beweises und Gegenbeweises.

Dritte Abtheilung. Die Schriften der Führung des Beweises und Gegenbeweises.

Vierte Abtheilung. Die Schriften der Instanz der Rechtsmittel.

Erstes Buch.

Die Proceßschriften im Allgemeinen.

§ 1.

Einleitung.

[illegible]

[illegible]

Erstes Buch.

Die Proceßschriften im Allgemeinen.

§ 1.

Einleitung.

Die Verhandlung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten durch die Civilgerichte (Civilverfahren) ist, obwohl in mehrfacher Beziehung vom Willen der streitenden Theile abhängig (Verhandlungsmaxime), doch im Ganzen an gesetzliche Vorschriften (Proceßgesetze) gebunden. Zu den leitenden Grundsätzen des Civilverfahrens gehört gemeinrechtlich, neben dem den streitenden Theilen in allen Stadien der Verhandlung zustehenden rechtlichen Gehöre, und neben der blos auf die Interessenten des Rechtsstreites beschränkten Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen, vorzüglich auch die Schriftlichkeit des Verfahrens, welche selbst bei mündlichen Verhandlungen noch erfordert wird.

Die auf das Civilverfahren sich beziehenden schriftlichen Erklärungen (Proceßschriften), durch deren Sammlung sich die Proceßacten bilden, gehen entweder von den streitenden Theilen oder von dem verhandelnden Gerichte aus; die ersteren betreffen theils die Vertretung der Streitenden (Vollmachten), theils den Rechtsstreit selbst; die letzteren sind theils Protocolle, theils proceßleitende Verfügungen (Decrete), theils Entscheidungen streitiger Puncte (Erkenntnisse).

Alle Proceßschriften sind nach bestimmten Regeln abzufassen, welche entweder auf Gesetz und Herkommen gegründet, oder dem Grundsatze der Zweckmäßigkeit entnommen sind. Die geordnete Zusammenstellung dieser Regeln bildet die Formlehre der Proceßschriften, welche, als Anleitung und Uebung gedacht, das Prozeßpracticum genannt wird; die Zusammenstellung selbst geschieht wohl am Zweckmäßigsten in der Weise, daß diejenigen Proceßschriften, welche einem besonderen Abschnitte des Civilverfahrens ausschließlich angehören, und deswegen besonderen Regeln unterworfen sind, von denjenigen, welche an keinen besonderen Proceßabschnitt gebunden sind, und von den allgemeineren Regeln für Prozeßschriften, getrennt werden.

I. Die Proceßvollmacht.

§ 2.

Die Proceßvollmacht im Allgemeinen.

Wer, als Kläger oder Beklagter, für sich selbst oder in gesetzlicher Vertretung Anderer (Hauskinder, Bevormundeter, Personengemeinheiten), einen Rechtsstreit vor Gericht zu führen hat, kann sowohl dessen Führung, als die Stellvertretung seiner Person vor Gericht, einer anderen dazu fähigen und berechtigten Person (Anwalt und Procurator,) übertragen. Ein solcher Auftrag wird Proceßvollmacht, und insbesondere dann Actorium (der Beauftragte, Actor) genannt, wenn Vormünder oder Syndici als solche den Auftrag ertheilen. Die Proceßvollmacht ist eine generelle, wenn der Auftrag mehrere oder alle Rechtsstreitigkeiten des Mandanten umfaßt, hingegen eine specielle, wenn er nur einen bestimmten Rechtsstreit, oder nur eine einzelne Verhandlung desselben betrifft.

Als Mandat betrachtet, würde zur Gültigkeit der Proceßvollmacht der einfache gegenseitige Consens, und bei einer

nicht beauftragten Proceßvertretung (negotiorum gestio) die nachfolgende Genehmigung der Partei genügen; da jedoch der Rechtsbestand der ganzen Proceßverhandlung von der gehörigen Bevollmächtigung des vertretenden Anwaltes abhängt; so hat nicht nur der Richter von Amtswegen, gleich bei dem Beginne eines Rechtsstreites, die Vollmachten der Anwälte zu verlangen und zu prüfen, und ist es bloße Nachsicht des Richters oder Gesetzes, wenn nicht oder nicht gehörig legitimirte Anwälte einstweilen zur Proceßverhandlung gelassen werden; sondern es bedarf auch eines sofortigen Beweises der geschehenen Beauftragung, zu welchem Zwecke besondere Formen der Proceßvollmacht gesetzlich vorgeschrieben sind, damit dieser Beweis alsbald liquid und zwar durch Urkunde hergestellt, und nicht noch ein besonderes den Proceß verzögerndes Beweisverfahren über die Befugniß zur Vertretung nöthig sei.

Die mehrfachen Formen der Proceßvollmacht genauer kennen zu lernen, ist den Anwälten um so unentbehrlicher, als durch diese Formen ihre Befugniß der Vertretung bestimmt wird, sie auch gewöhnlich, oft ohne Vorbereitung, die Proceßvollmacht zu entwerfen haben.

Uebrigens bedarf nur die Auftragserklärung des Mandanten einer besonderen Form, und wird die Annahme des Auftrages, auch wenn sie vom Mandatar nicht ausdrücklich erklärt wurde, dann als geschehen angenommen, wenn sich der Mandatar der Proceßführung bereits unterzogen hatte, oder er sich derselben in Folge des Auftrages unterzieht, weil in beiden Fällen eine stillschweigende Annahme vorliegt.

§ 3.

Die mündliche Proceßvollmacht.

Zur mündlich ertheilten Proceßvollmacht ist die blos unter den Contrahenten getroffene Uebereinkunft nicht ausreichend,

vielmehr bedarf es noch einer Erklärung, wenigstens des Mandanten, vor einer öffentlichen Behörde, mithin vor Notar oder Gericht, und einer diese Erklärung beweisenden öffentlichen Urkunde. Wird demnach

1) der Auftrag vor einem Notar erklärt, so ist die Gegenwart dieses Notares und zweier berufener Zeugen wesentlich, vor welchen der Mandant in Person zu erscheinen, den Gegenstand des Rechtsstreites und die Eigenschaft, in welcher er an denselben betheiliget ist, anzugeben, und den Auftrag zur Proceßführung an einen genannten Mandatar zu erklären hat, worauf über diese Verhandlung ein förmliches Notariatsinstrument auszufertigen ist; weniger umständlich kann

2) der Auftrag vor einem Gerichte, besonders vor dem für den fraglichen Rechtsstreit zuständigen Gerichte, erklärt werden, welchen Falles der Mandant, wenn auch ohne Gegenwart des Mandatars, persönlich diese Erklärung zu Protocoll zu geben hat.

§ 4.

Die schriftliche Proceßvollmacht.

Der schriftliche Auftrag zur Proceßführung ist, nach Inhalt und Form, unter den Erfordernissen einer glaubwürdigen Privaturkunde zu ertheilen, entweder unter Zugrundlegung eines üblichen oder gebotenen gedruckten Formulares, oder ohne ein solches. In beiden Fällen erfodert die ausführliche Vollmacht, mehr oder weniger wesentlich:

1) den Gebrauch eines dem Betrage des Streitgegenstandes angemessenen Stempelbogens, wo ein solcher gesetzlich vorgeschrieben ist;

2) die Ueberschrift: „Vollmacht";

3) die Anfangsworte: „In Klagsachen Meiner, entgegen" u. s. w.

4) die Benennung des Gegners, nach dessen Stand oder Gewerbe, Vor- und Zunamen und Wohnort (wegen dessen künftiger Vorladung,);

5) bei einer Specialvollmacht die Bezeichnung des Streitgegenstandes, bei einer Generalvollmacht die Bestimmung des Umfanges der aufgetragenen Rechtsgeschäfte;

6) die allgemeine Erklärung des zur Führung des Rechtsstreites ertheilten Auftrages (**mandatum generale,**), unter bestimmter Benennung des Mandatars (Formel: „gebe ich andurch dem N. N. volle Macht und Gewalt, statt Meiner Alles zu thun, was der Sache Nothdurft erfordert,"), und unter Erstreckung des Auftrages auch auf die Erben des Mandanten (**clausula heredum,** mittelst der Formel: „gebe ich andurch, für mich und meine Erben" u. s. w.), welche Erstreckung das, außerdem mit dem Tode des Mandanten eintretende, Erlöschen der Vollmacht verhindert, und deswegen nach manchen Proceßordnungen geschehen muß;

7) jedenfalls ausgenommen von dem ertheilten Auftrage sind diejenigen Proceßhandlungen, welche ihrem Wesen nach nur vom Mandanten in eigener Person vorgenommen werden können, namentlich Eidesleistungen, und Aussagen als Zeuge oder Sachverständiger;

8) da die Pflichten der Anwälte, Bezugs einer ihnen anvertrauten Proceßführung, in Advocatenordnungen und anderen Proceßgesetzen hinreichend festgestellt sind, so erscheint zwar die allgemeine Auftragserklärung als an sich genügend; es erfordern jedoch manche Proceßordnungen neben derselben noch eine besondere Aufzählung (**mandatum speciale,**) aller oder doch der wichtigeren aufzutragenden Proceßhandlungen, und es findet sich diese Aufzählung entweder in gedruckten Vollmachtsformularen, oder in einem in der Proceßordnung selbst enthaltenen Vollmachtsschema, in welchen Fällen der allgemeinen

Vollmacht ein Vollmachtsformular beizulegen, oder in der Vollmacht auf das gesetzliche Schema Bezug zu nehmen ist;

9) aber selbst in den teutschen Staaten, in welchen die allgemeine Auftragserklärung zur Prozeßführung überhaupt genügt, bedürfen manche bestimmte Proceßhandlungen, weil sie den Mandanten vorzüglich benachtheiligen können, einer ausdrücklichen Benennung und eines besonderen Auftrages; man nennt diese Proceßhandlungen **actus specialissimi mandati**, und es gehören dahin, je nach Verschiedenheit der einzelnen Proceßordnungen, die Eingehung eines den Streitgegenstand selbst betreffenden (definitiven) Vergleiches, der Erlaß eines zu leistenden Haupteides, die Uebergehung einer Instanz, die Ernennung von Schiedsrichtern, die Verzichtleistung auf den ganzen Rechtsstreit, der Empfang Geldes und anderer werthvoller Gegenstände, die Ausstellung von Quittungen u. a., welche Handlungen, wenn sie der Mandant seinem Anwalte gestatten will, dem allgemeinen Auftrage hinzuzufügen, gegentheils in den gedruckten Vollmachtsformularen auszustreichen oder auf andere Weise auszunehmen sind;

10) die, der Benennung des Mandatars hinzuzufügende, **clausula substitutoria**, mithin die dem Mandatar zu ertheilende Berechtigung, sich selbst (durch ein **substitutorium scil. mandatum,**) einen Stellvertreter (Substituten) zu bestellen (unter der Formel: „oder wen sich derselbe substituiren wird",); will der Mandant für denselben Rechtsstreit mehrere Anwälte zugleich bevollmächtigen, so kann er entweder eine Substitution anordnen, oder durch die Auftragsformel: „sammt und sonders" Jedem derselben gleiche Vollmacht ertheilen, mit der gleichen Befugniß, auch ohne Theilnahme der Uebrigen rechtsgültig zu handeln;

11) wenn der Mandatar sich schon vor Empfang der Vollmacht der Proceßführung unterzogen hatte, die ausdrück-

liche Genehmigung des von demselben bereits zu den Acten Verhandelten (clausula rati et grati,);

12) herkömmlich das Versprechen des Mandanten, den Mandatar, wegen demselben durch Vollziehung des Auftrages erwachsener Auslagen und Schäden, schadlos halten, und dafür sein ganzes Vermögen verpfänden zu wollen (clausula indemnitatis sub hypotheca bonorum,), welches Versprechen jedoch, insofern solche Schadloshaltung ohnehin schon gesetzlich begründet ist, als unnöthig, und insofern generelle und außergerichtliche Hypotheken ungültig sind, als unwirksam sich darstellt;

13) zwar nicht nothwendig, daß der Mandant die Vollmacht eigenhändig niedergeschrieben habe, doch jedenfalls die eigenhändige vollständige Unterschrift des Mandanten (welche der des Schreibens Unkundige durch drei Kreuze zu bewirken hat,), nebst dessen Wohnort und Datum;

14) gebräuchlich, und nach mehreren Proceßordnungen wesentlich, das Siegel des Mandanten, oder statt dessen die ausdrückliche Bemerkung des mangelnden Petschaftes;

15) bei dem Gebrauche gedruckter Vollmachtsformulare sind dessen leer gelassene Zwischenräume in geeigneter Weise auszufüllen (zu extendiren,) und ist Wohnort, Datum, Unterschrift und Siegel beizufügen;

16) eine Anerkennung (Recognition) der ausgestellten Privatvollmacht vor einer öffentlichen Behörde hat der Mandant nach manchen Proceßgesetzen in allen Fällen, nach anderen wenigstens dann zu bewirken, wenn er nur mit drei Kreuzen unterzeichnet hatte, oder wenn er dem Bezirke des Gerichtes, welchem die Vollmacht einzureichen ist, nicht angehört; die Anerkennung selbst hat der Mandant vor einem Notar auszusprechen, oder vor seiner Gerichtsbehörde, und es wird darüber, gleich unter die Vollmacht, ein von der Behörde unterschriebenes

und untersiegeltes Zeugniß (auch wohl in Form einer Registratur) ausgefertiget, des Inhaltes: „daß der dem Gerichte (Notar) von Person und als dispositionsfähig bekannte Aussteller obstehender Vollmacht persönlich erschienen sey, diese Vollmacht vorgezeigt, und sich auf Vorlesen zu deren Inhalte, zu deren Unterschrift als seiner eigenhändigen, und zu deren Siegel, als dem Abdrucke des von ihm geführten Petschaftes, bekannt habe";

17) der Actor (§ 2.) hat seiner Vollmacht auch diejenigen gerichtlichen Zeugnisse, welche die Befugniß seines Mandanten zur Proceßführung für Andere darthun, mithin nach Umständen dessen Tutorium oder Curatorium oder Syndicat oder sonstige Bestellungsurkunde, beizulegen.

18) Die Bevollmächtigung in Form eines an den Anwalt gerichteten Briefes ist nur insofern hinreichend, als dieser Brief die Erfordernisse einer Vollmacht hat, und Landesgesetze nicht eine andere bestimmte Form der Vollmacht vorgeschrieben haben.

§ 5.

Das Blanquet.

Jede nur die allgemeine Auftragserklärung ohne Clauseln (§. 4. Nr. 6. 10—12.) enthaltende schriftliche Vollmacht könnte zwar, im Gegensatze des speciellen Auftrages, ein Blanquet genannt werden; im engeren eigentlichen Sinne jedoch ist unter einem Blanquet nur derjenige allgemeine schriftliche Auftrag zu verstehen, welcher in Beziehung und unter Voraussetzung einer anderen schriftlichen Vollmacht ertheilt wird (unter der Formel: „Blanquet für N. N., um in Klagsachen Meiner entgegen N. N., Servitut oder a. betreffend, Alles zu thun, wie obsteht."). Ein solches Blanquet ist, für sich betrachtet,

ein **referens absque relato**, und deshalb nicht nur für die Proceßlegitimation des Anwaltes ungenügend, sondern auch wohl demselben bei Geldstrafe untersagt; zulässig ist das Blanquet nur dann, wenn demselben ein gedrucktes Vollmachtsformular beigelegt, oder wenn im Blanquet selbst auf ein solches, oder auf ein vorhandenes gesetzliches Vollmachtsschema, Bezug genommen wurde. Daß der beauftragte Anwalt selbst einseitig ein Vollmachtsformular als **relatum** über das Blanquet schreibe, und dadurch den Umfang des Auftrages in sein alleiniges Belieben stelle, ist, wenn auch mehrfach gebräuchlich, doch oft bedenklich.

§ 6.

Das Syndicat.

Juristische Personen (Stadt- und Dorfgemeinden, Universitäten, Kirchen, **piae causae**, Innungen, Schulen und andere anerkannte Corporationen,) können ihre Rechte vor Gericht nur durch Vertreter (Syndici, Procuratoren,) verfolgen. Die Verfassung dieser Corporationen bestimmt, ob diese Vertretung dazu angestellten Beamteten (Vorständen, Kassirern u. a.) zukomme, oder ob eine Wahl des Vertreters statt finde.

Wenn insbesondere Stadt- und Dorfgemeinden Vertreter für alle oder einzelne Rechtsstreitigkeiten zu wählen haben, so muß diese Wahl vor einem Notar oder (gewöhnlicher) vor ihrer Gerichtsbehörde geschehen, damit deren Rechtsbestand außer Zweifel sey. Zum Rechtsbestande solcher Wahl wird nach bestehenden Gesetzen erfordert, daß alle stimmberechtigten Mitglieder (oder deren gesetzliche Vertreter, § 2.) dazu in gehöriger Weise aufgefordert oder vorgeladen, daß von denselben wenigstens zwei Drittheile erschienen seyen, und daß die Wahl durch Stimmenmehrheit der Erschienenen erfolge. Notar oder Gericht, welche diese Wahl leiten, haben, außer diesen Erforder-

nissen, noch besonders zu beachten, ob die Wählenden wirklich eine anerkannte Gemeinde bilden, ob der vorhabende Rechtsstreit auch eine Angelegenheit der Gemeinde sey, und ob dieser Gemeinde die gesetzlich nöthige Erlaubniß zum Streite (venia ad agendum), bereits ertheilt oder zu ertheilen sey; auch haben sie einen Termin zur Wahl anzusetzen, und im Termine durch Vortrag die Verhandlung zu eröffnen.

Ueber die Verhandlung selbst, mithin über deren Veranlassung, über die Art der Ladung, über die wirklich erschienenen Wähler, über den Vortrag an dieselben, über den Umfang der zu ertheilenden Vollmacht, über die Art der Stimmgebung, und über deren Ergebniß, ist ein ausführliches Protocoll abzufassen, auf dessen Grundlage der Notar ein förmliches Notariatsinstrument auszustellen hat, oder vom verhandelnden Gerichte ein förmliches Zeugniß, oder statt dessen eine beglaubigte Abschrift des Protocolles zu fertigen ist. Diese Ausfertigungen bilden die eigentliche Vollmachtsurkunde für den Syndicus (das Syndicat,); diese Urkunde im Privatwege, durch eine von den Gemeindegliedern unterschriebene Auftragserklärung herzustellen, wäre, wo nicht gesetzwidrig, doch jedenfalls insofern nicht genügend, als aus solcher Urkunde die nothwendige Berufung und Verständigung der Gemeindeglieder, und die Aechtheit ihrer Unterschriften, nicht liquid hervorginge.

Der erwählte Vertreter ist befugt, zur Proceßführung weiter einen Actor (§ 2.) zu bevollmächtigen.

II. Die Parteischriften im Allgemeinen.

§ 7.

Die Form der Parteischriften.

Zur Form der den Rechtsstreit selbst betreffenden Parteischriften wird im Allgemeinen erfordert:

1) der nach Landesgesetzen nöthige Stempelbogen, welcher gewöhnlich nur zum Umschlage der Schrift dient;

2) das vorschriftsgemäße Folioformat, und das Beschneiden der Bogen, ingleichen die gesetzliche Zahl der Zeilen und Sylben auf jeder Seite;

3) das Foliiren oder Paginiren und Heften der aus mehreren Bogen bestehenden Schrift;

4) eine innere Ueberschrift, welche, nach Verschiedenheit des Gerichtsbrauches und gesetzlicher Vorschriften, entweder in einer breitgeschriebenen, den Zweck der Schrift und die Parteien benennenden Rubrik besteht, oder in einer Anrede des Gerichtes (oder des Dirigenten desselben,), nebst einer darunter auf die linke Seite zu setzenden, mit Ort und Datum überschriebenen Inhaltsanzeige, in welcher der Zweck der Schrift und die Parteien kurz anzugeben sind;

5) der Sachvortrag logisch geordnet, in ächt juristischem Fremdwörter möglichst vermeidendem Style, ohne beleidigende Ausdrücke, nicht articulirt (mit Ausnahme der Beweissätze und Fragstücke,), in zweckmäßiger Kürze, klar und bestimmt, nur mit den nöthigsten, besonders den auf Particularrechte sich beziehenden, Citaten von Gesetzstellen und Schriften;

6) einen Schluß, und in diesem einen dem Zwecke der Schrift entsprechenden Antrag;

7) Datum und Wohnort der Partei, insofern Beides nicht schon über der Inhaltsanzeige sich befindet;

8) die vollständige Unterschrift, entweder nur des concipirenden Anwaltes, wenn dieser bereits ausreichend zur Verhandlung des Rechtsstreites legitimirt ist, oder des Anwaltes und der Partei, wenn des Ersteren Vollmacht noch mangelt, oder der Partei allein, insofern sie sich keines oder eines nicht zu nennenden Concipienten bediente und bedienen durfte;

9) wesentlich (bei dem Executiv- und Wechselverfahren,)

oder nicht die Beilegung derjenigen Urkunden (wenigstens in Abschrift, und oben mit einem Zeichen oder Buchstaben oder einer Zahl versehen,), auf welche sich der Sachvortrag gründet oder Bezug genommen hat, z. B. der Schuldverschreibungen, Wechsel, Rechnungen, Verträge, Vergleiche, Verzichte, Testamente, Stammbäume, Grundrisse u. a.;

10) äußere Adresse und Versiegelung, falls die Schrift in Form eines Schreibens übergeben wurde;

11) alle schriftlichen Eingaben an das Gericht werden vom Actuar oder Richter mit dem Datum des Empfanges versehen („Eingegangen" oder „präsentirt den ....").

§ 8.

Die Arten der Parteischriften.

Die den einzelnen Abschnitten des Civilverfahrens eigenthümlichen Parteischriften können erst im besonderen Theile zur Erörterung kommen; zu den Proceßschriften, welche in jeder Lage des Rechtsstreites vorkommen können, sind zu rechnen:

1) die Präsentationsschreiben, durch welche eine andere Parteischrift als Anlage dem Gerichte überreicht wird, mit dem Antrage, auf diese Anlage das Erforderliche zu verfügen; Landesgesetze bestimmen, inwiefern dergleichen Präsentationsschreiben, durch welche jedenfalls die Anwaltsgebühren vermehrt werden, zuläßig, und ob sie namentlich bei Einreichung von Klagschreiben, Hauptsätzen des Verfahrens, Uebergabe der Beweisartikel und Fragstücke, statthaft seyn sollen; der Antrag richtet sich nach dem verschiedenen Inhalte der Anlage;

2) die Schreiben, in welchen das Gericht um Mittheilung oder zu gestattende Einsicht von Gerichtsacten gebeten wird;

3) die Fristgesuche, d. h. die einseitigen Bitten um Erneuerung, oder wenigstens Verlängerung, einer für eine Proceß-

handlung vom Gesetz oder vom Richter vorgeschriebenen Frist; diese Fristgesuche sind vor Ablauf der vorgeschriebenen Frist einzureichen, müssen, wenigstens wenn eine wiederholte Fristerstreckung gebeten wird, eine Bescheinigung des Hindernisses, und auch wohl ein Anerbieten zu dessen eidlicher Bestärkung enthalten, und ist der Antrag nicht nur auf ausdrückliche Gestattung eines vorgeschlagenen Zeitraumes, sondern auch auf zeitige Benachrichtigung des Gegners zu richten;

4) die von den beiderseitigen Anwälten angezeigte Uebereinkunft (Compromiß,) in Betreff einer Fristerstreckung oder einer anderen Handlung des Verfahrens, mit dem Antrage auf richterliche Bestätigung dieser Uebereinkunft, insofern Landesgesetze diese Bestätigung erfordern;

5) die Erinnerungsschreiben, veranlaßt durch Säumniß der richterlichen Thätigkeit, und nöthigenfalls verbunden mit Bedrohung einer Beschwerdeführung bei der Oberbehörde;

6) das Armenrechtsgesuch des Klägers oder Beklagten, unterstützt mit einem obrigkeitlichen Zeugnisse der Armuth des Bittstellers, und mit dem Anerbieten zur Leistung des etwa gesetzlich vorgeschriebenen Gefährdeeides und Armuthseides, auch eventuell mit dem Antrage auf gerichtliche Bestellung eines Anwaltes;

7) die gegen den Kläger oder den Beklagten gerichteten schriftlichen Beschuldigungen Ungehorsames wegen richterlicher Auflagen, welche, wenn es überhaupt noch nach Landesgesetzen derselben bedarf, die Versäumniß des Beschuldigten darzulegen, und, wenn der Beschuldigte nur monitorisch geladen war, auf dessen anderweite nunmehr peremtorische Ladung, wenn er bereits peremtorisch geladen war, auf Vollziehung der in der Ladung angedrohten Proceßstrafe, und in beiden Fällen auf dessen Verurtheilung in die durch seinen Ungehorsam veranlaßten Kosten, anzutragen haben;

8) die Restitutionsgesuche gegen nachtheilige Versäumnisse von Proceßhandlungen des beauftragten Anwaltes, welche ausdrücklich und, nach Verschiedenheit der Landesgesetze, von der verletzten Partei entweder durch ihren eigenen verschuldeten oder durch einen anderen Anwalt, nachgesucht werden müssen, wobei der aus der Versäumniß für die Partei hervorgehende Nachtheil zu deduciren, und der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu richten ist;

9) die Erklärung der Perhorrescenz des verhandelnden Gerichtes, oder einzelner Gerichtspersonen, unter specieller Anführung und Begründung einer gesetzlich anerkannten Ursache, auch wohl unter Erbieten zur eidlichen Bestärkung des dieser Ursache wegen gefaßten Mißtrauens, und mit dem Antrage, die Verhandlung des Rechtsstreites einer anderen Gerichtsbehörde zu übertragen, bezüglich die einzelne verdächtige Gerichtsperson von dieser Verhandlung auszuschließen;

10) die Erklärung der Nachfolger einer abgetretenen (auf den Rechtsstreit nicht verzichtet habenden) Partei, den noch nicht beendigten Rechtsstreit fortsetzen (reassumiren) zu wollen, welche Erklärung nach manchen Landesgesetzen für die Erben selbst dann nothwendig ist, wenn der Erblasser einen Anwalt mit der Clausel: „für mich und meine Erben" zum Processe bevollmächtiget hatte;

11) gegentheils die Verzichtserklärung einer Partei, oder deren Nachfolger oder einzelner Streitgenossen, auf den ganzen Rechtsstreit, auf einen Abschnitt (Beweisführung, Hauptverfahren u. a.) desselben, oder auf eine einzelne Proceßhandlung;

12) die Litisdenunciation des Beklagten an seinen Gewährsmann des Streitgegenstandes, welche freilich am Zweckmäßigsten gleich bei Beginn des Rechtsstreites geschieht, nnd welche, wenn sie an das Gericht gerichtet ist (d. h. nicht außergerichtlich geschieht,), eine Darlegung der Gründe des Regresses

an den Denunciaten, eine Deduction des Nachtheiles, welcher für den Denuncianten aus der Nichttheilnahme des Denunciaten am vorliegenden Streite erfolgen werde, und einen Antrag an das Gericht auf abschriftliche Mittheilung der Litisdenunciation an den Denunciaten, und auf dessen Adcitation zum bevorstehenden Termine, enthalten muß;

13) das auf eigenes gegenwärtiges Interesse gegründete freiwillige Eintreten in einen Rechtsstreit Dritter (Intervention,), bei welchem der Eintretende (Intervenient,), wenn er beide streitende Theile, oder doch einen derselben, vom fraglichen Rechtsstreite ausschließen will (Principalintervention,) in Form einer Klage sein ausschließliches Recht am Streitgegenstande deduciren und (auch wohl durch auferlegten Eid) bescheinigen, und auf Sistirung des gestörten Rechtsstreites antragen muß; wenn er dagegen (z. B. als Gewährsmann, in Folge der Litisdenunciation,) als Mitstreiter für eine Partei auftreten will (accessorische Intervention,), seinen Beitritt zu erklären, sein gemeinschaftliches Interesse zu deduciren, und seine Mitzuziehung zum Rechtsstreite zu beantragen hat;

14) die Liquidationen der Anwälte, in welchen sie, unter Bezugnahme auf Nummern der geltenden Sporteltaxe, ihre Verläge und Gebühren zu specificiren, und auf deren gerichtliche Feststellung (Moderation,) und Beitreibung anzutragen haben u. s. w.

Bloße Protestationen gegen Proceßhandlungen des Gegners oder des Gerichtes sind (mit Ausnahme der gesetzlich beschränkten Protestation gegen Spruchbehörden bei vorhabender Actenversendung,), wenn sie nicht mit einer Ungehorsamsbeschuldigung, bezüglich mit einem statthaften Rechtsmittel verbunden werden, ohne rechtliche Wirkung.

III. Die Ladung.

§ 9.

Die Ladung im Allgemeinen.

Die Ladung (Vorladung, Citation,) überhaupt ist eine vom Gerichte ausgehende, an eine bestimmte Person (Kläger, Beklagter, Intervenient, Litisdenunciat, Zeuge, Sachverständiger,) gerichtete Aufforderung zur Vornahme einer Proceßhandlung vor Gericht; sie ist Folge eines richterlichen proceßleitenden Decretes (§ 16.), unterscheidet sich aber durch Form und Zweck von den übrigen Arten solcher Decrete und besteht, insofern sie eine schriftliche ist, in der mitgetheilten Ausfertigung eines bei den betreffenden Acten bleibenden Conceptes.

Die, bei wichtigeren Rechtsstreitigkeiten vorgeschriebene oder gebräuchliche, schriftliche Ladung ist in Bezug auf ihren Inhalt verschieden, und insoweit im besonderen Theile mehrfach zu erörtern; hinsichtlich ihrer Form und Einrichtung ist sie entweder eine allgemeine, auf Theilnahme am ganzen Rechtsstreite gerichtete, oder eine specielle, nur zu einzelnen Proceßhandlungen auffordernde Ladung, ferner entweder eine öffentlich bekannt gemachte (Edictalladung), oder nur der betreffenden Person zugefertigte (Privatladung,); die allgemeine Ladung ist jetzt ungebräuchlich.

§ 10.

Die schriftliche Privatladung.

Die gebräuchliche Form dieser Ladung besteht, abgesehen von den in manchen Ländern anerkannten gedruckten Formularen, in Folgendem:

1) ein Stempelbogen, wo ihn die Gesetze erfordern;

2) Folioform;

3) keine innere Anrede des zu Ladenden;

4) die allgemeine Bezeichnung des Streitgegenstandes, und die besondere Benennung der streitenden Theile, auch nach ihrem jetzigen Proceßprädicate;

5) die Angabe der Veranlassung zur Ladung (z. B. Antrag Klägers, oder des Beweisführers, oder gesprochenes Urtheil u. s. w.);

6) die Festsetzung eines bestimmten Tages (Termin, Tagefahrt, verschieden von Frist,) zur fraglichen Verhandlung, unter Angabe des Datums und Wochentages;

7) die Aufforderung, bei genannter Geldstrafe, zu bestimmter Stunde des Terminstages, an Gerichtsstelle in Person, oder (nach Umständen) durch einen gehörig legitimirten und instruirten Bevollmächtigten, oder mit einem solchen, zu erscheinen;

8) die Aufforderung zur Theilnahme an der vorhabenden Proceßhandlung und zwar, jenachdem die Ladung peremtorisch oder nur monitorisch seyn soll, mit oder ohne Androhung eines Proceßnachtheiles (Präjudiz,) für den Fall Nichterscheinens oder verweigerter Proceßhandlung;

9) Ort, Datum und Unterschrift des Gerichtes, sowohl als Behörde, als insbesondere des Dirigenten und Expedienten;

10) abschriftliche Beilegung der an andere Theilnehmer des Termines, namentlich an den Gegner, ergangenen schriftlichen Ladungen;

11) Zusammenlegen der Schrift, deren Verschluß mit dem Gerichtssiegel, und äußere Adresse an den Geladenen („dem NN. zu NN. zu behändigen",);

12) über Ort, Zeit und Art der Insinuation der Ladung hat der Besteller (der verpflichtete Gerichtsbote,) an eine Gerichtsperson zu referiren, welche diese Relation in die Acten, neben das Concept der Ladung, registrirt (Insinuationsregistratur,);

13) Streitgenossen werden häufig durch eine gemeinschaftliche, darunter einzeln ihre Namen enthaltende Ladung (Currentladung, Umlauf,) citirt, und haben deren Vorlegung bei ihrem Namen schriftlich zu bezeugen (zu präsentiren,);

14) unzweckmäßig ist die Ladung durch sogenannte Forderzettel, weil diese den Gegenstand der Verhandlung nicht bezeichnen, mithin dem Geladenen die Möglichkeit entziehen, sich vor dem Termine darüber zu berathen.

§ 11.

Die öffentliche Ladung.

Die öffentliche Ladung, welche im Allgemeinen bei mangelnder Kenntniß des Gerichts vom Leben oder Aufenthaltsorte des zu Ladenden angewendet wird, hat, wie die Privatladung, die Veranlassung und den zu Ladenden zu benennen (oder Unbekannte aufzufordern,), den Termin zu bestimmen, zum Erscheinen und Verhandeln, unter dem Zwecke der Verhandlung angemessenem Präjudiz, aufzufordern, und ist mit Ort, Datum, Unterschrift, auch wohl mit dem Gerichtssiegel zu versehen; sie wird aber auf ganzer Breite des Bogens (in Patentform,) und in drei Exemplaren ausgefertiget, von denen das eine am Gerichtsbrete des ladenden Gerichtes ausgehängt wird, und die zwei übrigen entweder in zwei anderen Gerichtsbezirken desselben Staates, oder in zwei anderen Staaten angeschlagen werden, besonders in denen, in welchen der Aufenthalt des zu Ladenden vermuthet wird, oder aus welchen er vermuthlich am Sichersten Kunde der Ladung erlangen kann; außerdem wird die Ladung noch, nach Landesgesetzen oder Gerichtsbrauch, durch drei gangbare Zeitungen bekannt gemacht. Die angeschlagenen Ladungen werden vom Gerichte des Ortes mit dem Datum des Anschlages, und, bei der nach Verlauf

des bestimmten Termines zu bewirkenden Abnahme, mit dem Datum der Abnahme versehen.

§ 12.

Die Ladung durch Requisition.

Wenn dem verhandelnden Gerichte (Proceßgerichte) untergebene Personen zu laden sind, welche sich außerhalb dessen Gerichtsbezirkes aufhalten, wenn eine öffentliche Ladung in einem fremden Gerichtsbezirke anzuschlagen ist (§ 11.), wenn Personen aus fremdem Gerichtsbezirke sich dem Proceßgerichte stellen sollen, und wenn ein fremdes Gericht für das Proceßgericht einen Zeugen verhören, einen Eid abnehmen soll u. s. w.; hat das Proceßgericht, weil es außerhalb seines Bezirkes keine Competenz hat, die Thätigkeit des betreffenden fremden Gerichtes in Anspruch zu nehmen (Requisition.). Es geschieht dieses mittelst eines Schreibens (Requisitionsschreiben, Compaßbrief,), welches

1) mit einer inneren Anrede des requirirten Gerichtes,

2) die Veranlassung zur Requisition angiebt,

3) zur „Hülfe Rechtens" ersucht,

4) nach Verschiedenheit der Fälle mit dem Antrage, die offen beiliegende Ladung dem Betheiligten zu behändigen, oder die zugesendete öffentliche Ladung anzuschlagen (§ 11.), oder eine Person seines Gerichtsbezirkes dem Proceßgerichte zu stellen (z. B. einen Zeugen,) oder sonst eine Handlung (Verhör von Zeugen, Abnahme eines Eides,) anstatt des Proceßgerichtes vorzunehmen,

5) mit Bitte um Nachricht über vollzogene Ladung, oder um Mittheilung des Protocolles,

6) unter dem Erbieten zu gleichen Gegendiensten, und zu Erstattung der Kosten,

7) nebst Datum und Unterschrift des requirirenden Gerichtes, und Verschluß mit dem Siegel dieses Gerichtes.

IV. Das Protocoll.

§ 13.

Das gerichtliche Protocoll.

Von dem Protocolle überhaupt, als einer amtlichen und förmlichen Niederschrift einer Geschäftsverhandlung, unterscheidet sich als Art das gerichtliche Protocoll, welches in einer, durch eine Gerichtsperson bewirkten, förmlichen Niederschrift einer gerichtlichen Verhandlung, insbesondere einer Proceßhandlung besteht (außergerichtlich ist z. B. das Protocoll des Notars über vor ihm verhandelte Rechtsgeschäfte.). Der Inhalt des gerichtlichen Protocolles im Proceßverfahren ist so mannigfach, als die in den verschiedenen Abschnitten, des Verfahrens vorkommenden Verhandlungen des Gerichtes, oder der Parteien vor Gericht, und ist dessen Erörterung dem besonderen Theile an den betreffenden Stellen vorzubehalten; die gesetzliche Form desselben, von deren Beobachtung dessen Gültigkeit als einer öffentlichen vollständig beweisenden Urkunde abhängt, beruht theils auf Eigenschaften und Zuständen des Protocollanten, theils auf gehöriger Abfässung des Protocolles selbst.

§ 14.

Dessen Form.

Zur Form eines vollständig beweisenden gerichtlichen Protokolles wird nach Gesetz oder Gerichtsbrauch erfordert:

1) daß die Niederschrift eigenhändig von einer dazu (**ad protocollum**) eidlich verpflichteten Gerichtsperson (Actuar, Se-

cretär, Registrator, Accessist u. s. w.) herrühre; das Protocolliren nicht dazu verpflichteter Personen haben manche Landesgesetze sogar bei Strafe verboten; der Richter selbst darf nur dann protocolliren, wenn er (wie häufig die Patrimonialrichter,) besonders dazu verpflichtet wurde;

2) die persönliche Gegenwart des Protocollanten bei der niederzuschreibenden Verhandlung oder Wahrnehmung, auch, wo Landesgesetze dieses bei gewissen Gerichten (Patrimonialgerichten,) oder gewissen Verhandlungen des Gerichtes verlangen, die Gegenwart von Gerichtsschöppen und des Richters (besetzte Gerichtsbank,) deren Gegenwart auf der linken Seite des Blattes, gleich neben der Ueberschrift zu bemerken ist; das dem Protocollanten dictirte Protocoll ist nur insoweit gültig, als es mit den eigenen Wahrnehmungen des Protocollanten nicht im Widerspruche steht;

3) daß die Niederschrift sofort, während der fraglichen Verhandlung oder Wahrnehmung, und in Gegenwart der im Protocolle als handelnd aufgeführten Personen geschehe; wenn Verhältnisse (z. B. bei eiligen auswärtigen Besichtigungen,) die sofortige förmliche Abfassung des Protocolles nicht gestatten, und der Protocollant erst später, nach einstweilig aufgenommenen Notizen, protocolliren kann, so ist dieser Unregelmäßigkeit durch nachträgliches Vorlesen, Genehmigen der Interessenten und Unterzeichnen abzuhelfen. Zur Form der Niederschrift selbst gehört:

4) daß der Bogen der Länge nach gebrochen, und, wie bei allen Concepten, nur auf der rechten Hälfte beschrieben werde;

5) eine Ueberschrift, in welcher Ort, Datum (auch bisweilen Stunde,) und das verhandelnde Gericht angegeben sind (das Wort: „Actum“ oder „Geschehen“ oder „Verhandelt“ noch über diese Ueberschrift zu setzen, ist überflüssig,);

6) ein Eingang, in welchem die Veranlassung („auf schriftliche — mündliche Ladung" oder: „auf Anmelden",), der Zweck der Verhandlung (z. B. „in dem auf heute anberaumten Güte- und Rechtstermine" u. s. w.), und das Erscheinen (oder Nichterscheinen) der vorgeladenen Personen (unbekannte Comparenten sind durch bekannte zu recognosciren, oder haben sich anderweit zu legitimiren,), mit oder ohne Beistand, unter deren Benennung und Proceßprädicat (z. B. „erschienen NN. Kläger mit seinem Rechtsbeistande dem Advocaten NN." u. s. w.), bestimmt anzugeben ist;

7) die Erwähnung des die Verhandlung eröffnenden Vortrages des Richters oder dessen Stellvertreters;

8) die Verhandlung selbst, dem Fortschreiten derselben folgend (chronologisch,), in erzählendem Style, völlig wahrheitsgemäß, wo nöthig die eigenen Worte des Sprechenden wiedergebend, welche, wenn sie unklar, durch Fragen zu erläutern sind, in zweckmäßiger Kürze, offenbar unerhebliche Vorgänge unerwähnt lassend, nicht über Thatsachen hinausgehend, mithin ohne Ansichten und Urtheile des Protocollanten;

9) das Unterlassen des Radirens, und wo möglich des Ausstreichens und Ueberschreibens einzelner unrichtiger Stellen; sind Aenderungen solcher Stellen nöthig, so werden sie blos unterpunctirt, und wird die Verbesserung, mit dem Namen des Protocollanten unterzeichnet, daneben auf die linke Blattseite geschrieben;

10) das deutliche Vorlesen des beendigten Protocolles, in Gegenwart der Verhandelnden, damit die Meinung der Deponenten unbezweifelt sey;

11) nach mehreren Landesgesetzen die von den Verhandelnden ausgesprochene Genehmigung des Inhaltes, welche außerdem als geschehen vermuthet wird, wenn keine Erinnerungen gegen die Richtigkeit des Inhaltes erfolgen;

12) als Schluß die ausdrückliche Bemerkung, daß das Protocoll vorgelesen und genehmigt worden sey; das oft gebräuchliche Schlußwort: „Nachrichtlich“ ist ohne alle Bedeutung; zuletzt

13) die Unterschriften, sowohl der gegenwärtig gewesenen Gerichtspersonen, als auch des Protocollanten; daß auch die Parteien mit unterzeichnen, ist nach manchen Landesgesetzen vorgeschrieben, und jedenfalls dann rathsam, wenn ein Verzicht und Vergleich in Frage ist;

14) nach geschehenem Vorlesen nöthig werdende Aenderungen des Inhaltes sind in besondere Nachträge zu bringen, und ebenfalls vorzulesen, zu genehmigen und zu unterzeichnen.

§ 15.

Die Registratur.

Der Unterschied zwischen Protocoll und Registratur, welcher, obwohl im Sprachgebrauche begründet, doch gesetzlich nicht ausreichend festgestellt ist, liegt wohl am Richtigsten darin, daß Registraturen solche Niederschriften von Gerichtspersonen sind, denen ein wesentliches Erforderniß des förmlichen Protocolles (und sonach die volle Beweiskraft) mangelt, oder welche nur eine einseitige Handlung betreffen. In diesem Sinne würden zu den Registraturen zu rechnen seyn:

1) alle Niederschriften zum Protocolle nicht verpflichteter Gerichtspersonen;

2) alle nicht in Gegenwart der Handelnden oder der gesetzlich nöthigen Gerichtspersonen abgefaßten,

3) alle nicht vorgelesenen und nicht genehmigten Protocolle;

4) alle Niederschriften eines einseitigen mündlichen Parteianbringens, z. B. einer Klage, Anzeige, eines Gesuches, einer

Recognition von Urkunden und Unterschriften (§ 4. Nr. 16.) u. s. w.

5) die Niederschriften über einseitige, ohne Zuziehung der Interessenten bewirkte, Proceßhandlungen des Gerichtes.

V. Die richterlichen Verfügungen.

§ 16.

Das Decret.

Die auf einen Rechtsstreit sich beziehenden, an Parteien oder Untergebene des Gerichtes erlassenen, Verfügungen des Richters werden im Allgemeinen Decrete genannt. Von den mehrfachen, in der Theorie des Processes vorkommenden, Eintheilungen dieser Decrete ist hier nur die, einen Unterschied der Form begründende, Eintheilung der Decrete in blos den Proceßgang, das Verfahren im Rechtsstreite bestimmende (proceßleitende, eigentliche Decrete, Beschlüsse, Verordnungen, Resolutionen,), und in solche, welche die Streitpuncte entscheiden (Decisivdecrete, Erkenntnisse,), zu erwähnen.

Die eigentlichen Decrete enthalten entweder nur die Mittheilung eines gegnerischen Antrages, einer gegnerischen Schrift, oder sonst einer den Rechtsstreit betreffenden Nachricht (communicative, notificirende Decrete,), oder sie enthalten, mit oder ohne eine andere Mittheilung, eine Auflage oder Zurückweisung, z. B. eine Auflage zum Erscheinen vor Gericht (Ladung § 9. fg.), zur Annahme eines besonderen oder gemeinschaftlichen Anwaltes, zur Bestellung einer Caution, zum Nachweise eines gesuchten Armenrechtes, zur Einreichung von Wechselschriften und anderen schriftlichen Erklärungen, die Bestimmung von Fristen und deren Erstreckung, Verweise, Zurückweisung von Klagen und anderen Parteianträgen, insofern nicht alle diese Puncte im Verfahren bestritten, und demnach durch ein Erkenntniß zu entscheiden sind.

Die Erkenntnisse geben Entscheidungen über Streitpuncte, und zwar entweder unmittelbar über das Streitobject selbst, mithin über Anerkennung des streitigen Anspruches (Enderkenntnisse,) oder blos über solche streitige Proceßhandlungen, welche den endlichen Erfolg des Rechtsstreites bedingen (Zwischenerkenntnisse, z. B. über Beweislast, Haupteid, Versäumniß, Restitution u. a.), oder in verschiedener Beziehung über Beides zugleich (gemischte Erkenntnisse.).

§ 17.

Die Decretirkunst.

Nach einem allgemeinen Gerichtsbrauche werden alle schriftlichen Decrete und Erkenntnisse in bestimmter Form abgefaßt, und die einzelnen Puncte der richterlichen Entscheidung unter bestimmten unveränderlichen Wortformeln (Formularen) ausgesprochen. Der Gebrauch solcher Formen und Formeln ist insofern zweckmäßig, als dadurch die Decrete und Erkenntnisse für Rechtskundige allgemein verständlich sind, und willkührlich vom Richter gewählte Ausdrücke häufig Mißverständniß veranlassen würden. Die geordnete Zusammenstellung dieser Formen und Formeln bildet einen abgesonderten Zweig der praktischen Rechtskunde, nämlich die Formlehre der Decrete und Erkenntnisse, welche man, in ihrer Verbindung mit der Fertigkeit der Anwendung, die Decretirkunst nennt.

Da alle Decrete und Erkenntnisse in Rechtsstreitigkeiten schriftlich abzufassen sind, mithin zu den Proceßschriften gehören, so wäre zwar die Decretirkunst in vorliegender Schrift mit zu erörtern; indessen macht es die nicht zu erschöpfende Menge der möglichen Formeln unthunlich, eine umfassende Darstellung derselben hier mit aufzunehmen, weshalb nur die in den Rechtsstreitigkeiten gangbarsten Formeln erwähnt sind, und es in

anderen Fällen dem Concipienten überlassen bleiben muß, analoge Formeln zu bilden, oder besondere Schriften über die Decretirkunst zu Rathe zu ziehen.

§ 18.

Die Form des Decretes.

Decrete werden entweder als besondere Ausfertigungen erlassen, oder auf mitgetheilte Schriften geschrieben, oder nach beendigter Terminsverhandlung vom Richter zu Protocoll gegeben; hiernach bestimmt sich die verschiedene Form der Decrete, indem

1) besonders ausgefertigte Decrete eine Ueberschrift („Decret", „Resolution") enthalten, in einem Eingange die Veranlassung, die Streitsache und die Parteien bezeichnen, in dritter Person anreden, im Inhalte den etwaigen Gegenstand der Mittheilung beschreiben, die Auflage selbst, unter Bestimmung einer Frist und eines Proceßnachtheiles für den Fall der Versäumniß, kurz, aber bestimmt auszusprechen haben, und mit Ort, Datum, Unterschriften (§ 10. Nr. 9.) und Beilage der mitzutheilenden Schrift (im Originale oder in Abschrift,) zu versehen sind; wogegen es

2) bei auf die mitzutheilende Schrift geschriebenen Decreten eines Einganges, und

3) bei im Termine ertheilten Decreten auch besonderer Unterschriften nicht bedarf, weil das Protocoll selbst schon das Nöthige enthält.

§ 19.

Die Form des Erkenntnisses.

Erkenntnisse, wenn sie, wegen der Wichtigkeit des Streitgegenstandes, nicht schon in einer Terminsverhandlung aus-

gesprochen werden, haben, nach allgemeinem, wenn auch im Einzelnen abweichenden Gerichtsbrauche, eine gemessenere Form als die eigentlichen Decrete. Diese Form betrifft die Ueberschrift, den Eingang, die formelle Anordnung der Entscheidungspuncte selbst, die Gründe der Entscheidung, und den Schluß des Erkenntnisses.

§ 20.

Die Ueberschrift des Erkenntnisses.

Die jedem rechtlichen Erkenntnisse zukommende Ueberschrift ist nach Landesgesetzen, und noch mehr nach der Art der erkennenden Gerichtsbehörde, verschieden, und im Allgemeinen dahin zu bestimmen, daß

1) die häufig in summarischen Sachen sofort, am Schlusse der Terminsverhandlung, zu Protocoll gegebenen Entscheidungen mit dem Worte „Bescheid" oder „Decret" oder „Weisung",

2) die abgesonderten Erkenntnisse von Untergerichten mit „Bescheid",

3) die Erkenntnisse oberer Gerichtsbehörden, wenn sie nicht in Rescriptsform (vgl. § 25.) erlassen wurden, mit „Erkenntniß" oder „Urtheil",

4) die Erkenntnisse von Spruchbehörden (Schöppenstühle, juristische Facultäten,) jedesmal mit „Urtel" oder besser mit „Urtheil", und

5) die von manchen (sächsischen) Untergerichten in summarischen Sachen den einheimischen Spruchcollegien abverlangten kurzen Entscheidungen mit „Decisum" überschrieben werden.

§ 21.

Der Eingang des Erkenntnisses.

Der Eingang des förmlichen Erkenntnisses richtet sich in mehreren Puncten nach dem besonderen Proceßabschnitte, über

welchen erkannt werden soll, weshalb das Nähere und Eigenthümliche darüber erst im besonderen Theile seine Stelle finden kann; hier ist über den Eingang nur Folgendes im Allgemeinen zu bemerken:

1) zuerst ist die Streitsache, und sind die streitenden Theile zu erwähnen, und es kann dies auf zweifache Weise geschehen; entweder so, daß die Streitsache nur im Allgemeinen bemerkt wird („In Sachen" oder „In Klagsachen" oder „In Negatorienklagsachen" u. s. w.), und dann die Parteien bestimmt, nach Stand oder Gewerbe, Vornamen, Zunamen, Aufenthaltsort und Proceßprädicat (Parteirolle,) genannt werden; oder so, daß zuerst die im vorliegenden Proceßabschnitte vorgekommenen Hauptschriften der Parteien (s. darüber die Formulare im besonderen Theile,), dann die Parteien selbst genannt werden, und hierauf des Streitgegenstandes besondere Erwähnung geschieht;

2) in der Regel werden die Parteien selbst benannt; ausnahmsweise jedoch werden bei manchen Gerichten, statt der Parteien selbst, nur deren legitimirte Anwälte benannt, sowie denn auch häufig, wenn gesetzliche Stellvertreter (§ 2.) als solche streiten, diese als die eigentlichen Parteien aufgeführt werden;

3) von mehreren klagenden oder beklagten Streitgenossen wird, unter Bezugnahme auf die Actenstelle, an welcher sie sämmtlich genannt oder unterzeichnet sind, nur Einer genannt, und werden die Uebrigen als dessen Consorten bezeichnet („In Sachen NN's und dessen Vol.... Bl.... der Acten genannter Consorten",);

4) überall wird unter den Parteien die im vorliegenden Proceßabschnitte als angreifender Theil erscheinende vor der anderen genannt, z. B. im ersten Verfahren der Kläger, im Beweisverfahren der Producent, im Enderkenntniß der Kläger, in der Instanz der Rechtsmittel der Beschwerdeführer u. s. w.

5) Intervenienten und Litisdenunciaten sind als dritte Partei aufzuführen;

6) den Schluß des Einganges bildet die Formel: „wird hiermit für Recht (zu Recht) erkannt" oder: „wird hiermit der Bescheid ertheilt";

7) die Behörde, welche das Erkenntniß giebt, wird bei dieser Formel nicht benannt, sondern unterzeichnet erst am Schlusse des Erkenntnisses; es schreiben jedoch manche Proceßgesetze vor, daß sich die Behörde (auch wohl jedes einzelne votirende Mitglied des Collegiums,) im Eingange benenne („erkennt das ꝛc. Justizamt zu .... hiermit für Recht",);

§ 22.

Der Inhalt des Erkenntnisses.

Abgesehen von dem besonderen Inhalte der Erkenntnisse und den darauf bezüglichen Formularen, giebt es über die Darstellung und Anordnung des Inhaltes nachstehende gemeinsame Regeln:

1) darf der Richter dem Erkenntnisse nur solche Thatsachen und Beweise zum Grunde legen, welche in den betreffenden Acten enthalten sind, nicht aber solche, zu deren Kenntniß er in anderer Weise, namentlich im Privatwege, gelangt ist;

2) muß das Erkenntniß (um Rechtsmittel und Nachträge entbehrlich zu machen,) vollständig, mithin auf alle, unter den Parteien streitigen oder von Amtswegen zu beachtenden, Haupt- und Nebenpuncte (vgl. z. B. § 8. Nr. 6. 7. 8. 10—13.) gerichtet seyn;

3) sind die verschiedenen Puncte der Entscheidung von einander zu sondern, z. B. Haupt- und Incidentstreit, die Vor- und Wiederklage, die mehreren Klagposten, Beweis und Gegenbeweis, die mehreren Rechtsmittel und Beschwerden u. s. w.

4) sind die mehreren Entscheidungspuncte in zweckmäßiger Folge vorzutragen; mithin zuerst die vorläufigen Puncte (Proceßlegitimation, Caution, Armenrecht,), auf welche mit dem Ausdrucke „Zuvörderst" oder „Vor allen Dingen" erkannt wird; sodann die Hauptpuncte (Klage, Einlassung, peremtorische Einreden, Beweis, Beschwerden u. s. w.), auf welche das Erkenntniß, nach Entscheidung der vorläufigen Puncte, mit dem Ausdrucke „In der Hauptsache" oder „Demnächst die Hauptsache anlangend" übergeht; zuletzt die Proceßkosten und die Anhänge (z. B. Litisdenunciation, Ungebühren der Anwälte u. a.);

5) sind alle Bestimmungen des Erkenntnisses in zweckmäßiger Kürze, in würdigen juristischen befehlenden Worten, unzweideutig, die mehreren Sätze möglichst verbindend, mit Vermeidung von Wiederholungen, unter nöthiger Bezugnahme auf Zahlen, Zeichen und Blätter der Acten, und unter den für jeden Entscheidungspunct anerkannten Formularen, auszusprechen (Urtheilsstyl,); insbesondere sind

6) bei Auflagen oder Verurtheilungen Art, Summen, Zeit und Ort der Leistung, unter Gestattung der gesetzlichen Fristen und Androhung angemessener Nachtheile, zu bestimmen;

7) herkömmlich beginnt die Entscheidung mit dem Worte „Daß," oder, wenn sie eine bedingte ist, mit dem Worte „Würde", oder, wenn sie zuerst den Grund der nachfolgenden Bestimmung angiebt, mit dem Worte „Weil" („Dieweil".).

§ 23.

Die Gründe des Erkenntnisses.

Um die Uebereinstimmung der nur kurz und befehlend ausgesprochenen Entscheidung mit Gesetzen und den Acten rechtfertigend darzuthun, um Anwälten und Parteien über den Sinn des Erkenntnisses jeden Zweifel zu benehmen, um dadurch die

Einwendung unbegründeter Rechtsmittel, und die längere Dauer und die mehreren Kosten der Rechtsstreite zu verhindern, ist es zweckmäßig, daß das Gericht seiner Entscheidung die Gründe derselben beifüge.

Gemeinrechtlich giebt es für den erkennenden Richter zwar eine Befugniß, aber keine Verbindlichkeit zur Eröffnung der Gründe seiner Entscheidung; jedoch haben Landesgesetze dem Richter diese Pflicht in größerem oder geringerem Umfange auferlegt. Uebereinstimmend verlangen Landesgesetze die Gründe der richterlichen Entscheidung bei (wenn auch vermischten) Enderkenntnissen, bei reformatorischen und declaratorischen Erkenntnissen auf eingelegte Rechtsmittel, bei den Urtheilen auswärtiger Spruchbehörden und jedenfalls dann, wenn diese Gründe von einer Partei ausdrücklich verlangt wurden. Außer diesen Fällen erfordern manche Landesgesetze die Gründe auch noch entweder bei Erkenntnissen jeder Art, oder doch bei Pro- und Reproductionserkenntnissen, bei Erkenntnissen, in welchen erhebliche und liquide Einreden unbeachtet gelassen wurden, bei **Decisis** und bei Locationsurtheilen.

Die erforderlichen Gründe der Entscheidung werden entweder abgesondert vom Erkenntnisse selbst gegeben, oder es werden mit jedem einzelnen Puncte der Entscheidung die betreffenden Gründe in einen gemeinschaftlichen Text verbunden; Letzteres ist gewöhnlich der Fall bei **Decisis** und Productionserkenntnissen. Die abgesonderten Entscheidungsgründe erfordern

1) eine dem nachfolgenden Inhalte entsprechende Ueberschrift, nämlich „Gründe" oder „Geschichtserzählung und Gründe" oder „Zweifels- und Entscheidungsgründe";

2) eine kurze actenmäßige Erzählung des vorliegenden Rechtsstreites und seiner Veranlassung (Geschichtserzählung,), welche bei wichtigen verwickelten Streitsachen als Einleitung

zweckmäßig, und da, wo über Proceßhandlungen (z. B. Versäumnisse) erkannt werden soll, sogar wesentlich ist;

3) die Darlegung der factischen und rechtlichen Gründe für jeden einzelnen Punct des Erkenntnisses, den Acten und Gesetzen gemäß, im deducirenden, jedoch nicht weitschweifigen Style, mit Uebergehung alles Unerheblichen, die Folge der entschiedenen Puncte beibehaltend, Rechtscontroversen aus den Rechtsquellen, oder mit Hinweisung auf Schriften, so viel nöthig erörternd, die erheblichen Thatsachen aus den Acten klar und richtig darstellend, und auch die scheinbar der Entscheidung entgegenstehenden Gründe (Zweifelsgründe) widerlegend; dieser Deduction liegt ein Schluß zum Grunde, in welchem die einschlagenden Rechtssätze als Vordersatz angeführt werden, deren Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit auf das den Acten zu entnehmende thatsächliche Verhältniß der Parteien gezeigt, und auf diese Vergleichung die Entscheidung als Folgerung gegründet wird; bei dieser Deduction zuerst alle Zweifelgründe (mit den Eingangsworten: „Obwohl es scheinen möchte",) unter Zahlen aufzustellen, und sodann deren Widerlegung durch Entscheidungsgründe, abgesondert und unter entsprechenden Zahlen (mit den Eingangsworten: „Dennoch aber und dieweil",), zu unternehmen, ist ein veralteter Gebrauch;

4) einen Schluß mittelst der gebräuchlichen Formel: „Aus diesen Gründen ist, wie im Urtheile enthalten („wie geschehen") erkannt worden."

§ 24.

Der Schluß des Erkenntnisses.

Jedes Erkenntniß enthält,

1) auch wenn ihm Gründe abgesondert folgen, gleich unter der Entscheidung die allgemein anerkannte Schlußformel „Von Rechts wegen";

2) die nachfolgenden Gründe haben ihre besondere Schlußformel (§ 23. Nr. 4.); den Gründen folgt

3) der Ort der erkennenden Behörde, und das Datum des Erkenntnisses, doch ist letzteres nicht wesentlich, indem die Rechtskraft des Erkenntnisses nicht von dessen Datum an, sondern von dessen Publication an berechnet wird; wesentlich aber ist

4) die Benennung der erkennenden Behörde als solcher, des Dirigenten und Expedienten (bei Facultäts- und Schöppenstuhlsurtheilen gewöhnlich des „Ordinarius, Senior, und der übrigen Beisitzer",), und,

5) wenigstens bei Urtheilen von Spruchcollegien, deren Amtssiegel.

§ 25.

Das Erkenntniß in Rescriptsform.

Die Verfügungen von Obergerichten an Untergerichte in Rechtsstreitigkeiten werden in der Regel in der gewöhnlichen Form von Decreten und Erkenntnissen erlassen, von manchen Obergerichten aber, nach besonderen Proceßgesetzen, in der eigenthümlichen Form von Rescripten (Justizrescripte.). Diese Rescripte sind entweder nur proceßleitend, mehrentheils in Folge der der Oberbehörde über untergebene Behörden zustehenden Oberaufsicht (welchen Falles sie z. B. Einsendung von Proceßacten, Berichtserstattung, Beschleunigung oder Gesetzmäßigkeit des Verfahrens u. s. w., oft unter Bedrohung oder Zuerkennung von Strafen, anordnen,), oder sie sind wirkliche, auf eingewandte Rechtsmittel gefällte Erkenntnisse (Decisivrescripte.).

In Hinsicht der eigenthümlichen Form der Rescripte ist zu bemerken:

1) eine Ueberschrift („Erkenntniß, Urtheil",) führen nur die in eigenem Namen der Oberbehörde erlassenen Rescripte;

2) wird dagegen im Namen des Landesregenten erkannt, so wird entweder dieser selbst als redend eingeführt, und diesfalls dessen abgekürzte Titulatur (mit oder ohne die Formel „Von Gottes Gnaden“) als Eingang gebraucht, oder es wird als Eingang die Formel: „Im Namen des (zu nennenden) Landesregenten“ angewendet;

3) häufig folgt diesem Eingange eine an das Untergericht gerichtete Begrüßungsformel (z. B. „Unsere freundlichen Dienste zuvor“,) und eine Anrede (z. B. „Lieber Getreuer“ oder „Hochgelahrter“ u. s. w.); dem folgt

4) die Erwähnung der Veranlassung zum Rescripte, und die Verfügung selbst, den Regeln des § 18. Nr. 1. § 22. gemäß, sodann nach Umständen

5) eine Schlußformel (z. B. „Daran geschieht unser Wille“ oder „verbleiben Euch in Gnaden gewogen“ u. a.), zuletzt

6) Ort, Datum und Unterschriften (wenn nicht des Landesregenten selbst, doch jedenfalls der Oberbehörde,); auch wird

7) das Rescript in Briefform gebrochen, und in besonderer Weise (z. B. mit Oblate, Wachs, Tectur,) verschlossen und adressirt.

§ 26.

Das Protocoll über Inrotulation der Acten.

Die noch vielfach gebräuchliche Inrotulation der Acten geschieht in einem dazu anberaumten Termine, zu dem Zwecke, um die Acten eines Rechtsstreites, vor deren Versendung an das erkennende Obergericht oder an ein Spruchcollegium, zu berichtigen und zu ergänzen. Für diesen Zweck werden im Termine die Acten, insofern es noch nöthig, geordnet, geheftet, foliirt oder paginirt und rubricirt, auch können die erschienenen Anwälte ihre noch nicht versäumten Sätze zu den Acten geben,

die dort vorhandenen ergänzen, und Landesgesetze oder bereits angezogene Urkunden im Originale beifügen.

Das über die Verhandlung im Inrotulationstermine aufzunehmende Protocoll kann enthalten:

1) die Art und Weise, in welcher die Acten Seiten des Gerichtes oder der erschienenen Anwälte berichtiget und ergänzet wurden;

2) die von den Anwälten bewirkte Prüfung und Anerkennung der Vollständigkeit der Acten, oder die dagegen gestellten Erinnerungen und deren Erledigung;

3) den vom Gerichte erklärten Actenschluß;

4) die von einer Partei, oder von beiden Parteien antheilig, bewirkte Erlegung bestimmter Urtheilsgebühren;

5) die etwaige Protestation der Anwälte gegen genannte Spruchbehörden, und

6) die in Gegenwart der Anwälte geschehene Einpackung und Versiegelung der zu versendenden Acten.

§ 27.

Das Protocoll über Publication des Erkenntnisses.

Jedes Erkenntniß ist den Parteien förmlich bekannt zu machen (Publication, Eröffnung,), und kann nur unter dieser Voraussetzung rechtskräftig werden. Zu dieser Verhandlung ist Termin anzuberaumen mittelst einer Ladung, in welcher auch die Gerichtskosten und Urtheilsgebühren bemerkt werden, welche im Termine zu erlegen sind, und welche die Erklärung enthält, daß im Falle Nichterscheinens die Publication dennoch als geschehen angenommen werde.

Im Protocolle über den Publicationstermin ist anzugeben:

1) ob und wer von den Geladenen erschienen sey, und

die verzeichneten Kosten und Gebühren erlegt, oder verweigert, oder deren Stundung erlangt habe;

2) daß das Erkenntniß (nebst Gründen) den Erschienenen durch den Actuar vorgelesen worden;

3) an welchem Tage des Jahres und zu welcher Stunde dieses geschehen sey;

4) ob, statt Vorlesens oder neben demselben, Abschriften des Erkenntnisses gebeten und zugesichert,

5) ob und welche Rechtsmittel gegen das Erkenntniß sofort im Termine eingelegt worden sind. Eingegangene Urtheile von Spruchbehörden werden erst in diesem Termine entsiegelt.

§ 28.

Das Missivschreiben.

Bei Versendung von Proceßacten an eine Spruchbehörde (deren Auswahl dem Richter zusteht, insofern er darin nicht durch ein Compromiß der Parteien, durch eine gültige Protestation, oder durch besondere gesetzliche Vorschrift beschränkt ist,) hat der Richter an die erwählte Behörde ein den Acten beizufügendes Schreiben (Missivschreiben, Urtheilsfrage,) zu richten, welches erfordert:

1) eine der Spruchbehörde zukommende innere Anrede;

2) die Bemerkung der Zusendung von Acten, wobei deren Rubrik, deren Zahl und Beilagen (nöthigenfalls in einer beizulegenden besonderen Designation,) ingleichen der Stand des Rechtsstreites, anzugeben sind;

3) die Angabe der Veranlassung zur Versendung der Acten;

4) den Antrag, aus diesen Acten, nach collegialer Berathung, ein Urtheil mit Gründen, entweder im eigenen Namen der Spruchbehörde, oder im Namen des zusendenden Gerichtes (welchen Falles im Eingange des Urtheiles die Formel gebraucht

wird: „erkennet das NN. Gericht, nach eingeholtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrter für Recht",) abzufassen,

5) mit dem Ersuchen, dasselbe nebst Acten wohlverwahrt zurückzusenden, und

6) unter dem Erbieten zu sofortiger Entrichtung der zu liquidirten Gebühr; wobei

7) zu bemerken ist, daß sich der Richter, um den Schein der Parteilichkeit und anmaßlichen Vorgreifens zu vermeiden, jeder Andeutung einer eigenen Ansicht über das abzufassende Urtheil zu enthalten habe;

8) Briefform, Ort, Datum, Unterschrift des versendenden Richters und des Expedienten, Verschluß mit dem Gerichtssiegel und äußere Adresse.

Zweites Buch.

Die besonderen Proceßschriften.

§ 29.

Die Theile des gerichtlichen Verfahrens.

Der schriftlich vor Gericht verhandelte Rechtsstreit enthält keine blos willkürliche Häufung von Proceßschriften, sondern erscheint, wenn er den Proceßgesetzen gemäß geführt wird, als ein organisch zusammenhängendes Ganze, von welchem jede einzelne Proceßschrift einen ergänzenden Theil bildet, in der Maaße, daß jede dieser Proceßschriften bedingend und bedingt, d. h. Grund einer nachfolgenden und Folge einer vorhergehenden ist, und daß die Gesammtheit dieser Schriften, in den Acten des bestimmten Rechtsstreites vereinigt, das Ganze dieses Rechtsstreites gleichsam körperlich darstellt.

Dieses Ganze eines Rechtsstreites, in seiner Vollständigkeit betrachtet, läßt sich in mehrere Abtheilungen zerlegen, und namentlich kann man den Ordinarproceß (welcher zugleich Grundlage der übrigen Proceßarten ist, und deshalb im Folgenden allein erörtert wird,) und die dahin gehörigen Schriften in fünf Abtheilungen bringen, nämlich

I) Schriften des ersten Verfahrens,

II) Schriften der Antretung des Beweises und Gegenbeweises (vgl. § 70.);

III) Schriften der Führung des Beweises und Gegenbeweises;

IV) Schriften der Instanz der Rechtsmittel, und

V) Schriften der Executionsinstanz.

Erste Abtheilung.

Die Schriften des ersten Verfahrens.

---

§ 30.

Das erste Verfahren.

Im ganzen Verfahren stehen sich der Kläger als angreifender, der Beklagte als abwehrender Theil gegenüber; der letzte Zweck Klägers im Rechtsstreite ist, durch vollstreckende Maaßregeln des Gerichtes seinen Anspruch an Beklagten zu verwirklichen, der des Beklagten, diesen Anspruch ganz oder theilweise zu vernichten. Beide entgegenstehende Zwecke können aber erst nach gründlicher Erörterung und Beurtheilung der, von den Parteien aufgestellten, thatsächlichen und rechtlichen Behauptungen erreicht werden, und es sind demnach die vier ersten Abtheilungen des Streitverfahrens zwar nur vorbereitend, zugleich aber in den meisten Fällen wesentlich.

Anlangend insbesondere das erste Verfahren im gerichtlichen Rechtsstreite, so sollen durch dasselbe die streitenden Theile und deren Vertretung, das Gericht und dessen Zuständigkeit für den vorliegenden Fall, die Art des Verfahrens, und vorzüglich der Streitgegenstand und die Streitfrage (Anspruch und dessen Widerlegung,), außer Zweifel gestellt werden, für welche

Zwecke, abgesehen von den Vollmachten (§ 2. fgg.) und von bereits erwähnten Nebenschriften der Parteien (§ 8.), die Klage, die besonderen Ladungen und Terminsprotocolle (welche im Allgemeinen oben § 9. fgg. § 13. fgg.) verhandelt wurden,), die Wechselschriften der Parteien (das rechtliche Verfahren im engeren Sinne,), und das erste Erkenntniß in Betracht kommen.

I. Die Klage.

§ 31.

Die Klage im Allgemeinen.

Die Civilklage ist eine förmliche Aufforderung an ein Gericht zur gesetzlichen Rechtshülfe; sie wird bei summarisch zu verhandelnden Rechtsstreitigkeiten häufig Imploration, dabei der Kläger Implorant, und der Beklagte Implorat genannt. Diese Klage ist regelmäßig (abgesehen von vorbereitenden Anträgen § 38. Nr. 6.) die Veranlassung und der Anfang des gerichtlichen Rechtsstreites; sie erfordert wesentlich einen gesetzlich anerkannten Rechtsanspruch einer bestimmten Person (Kläger) an eine bestimmte Person (Beklagter) vor einem bestimmten Gerichte, und die Begründung dieses Anspruches durch die Berufung auf erhebliche Thatsachen und gültige Rechtsnormen; es werden demnach durch die Klage die Parteien, der Streitgegenstand, das Gericht, die Proceßart, oft auch die Beweismittel bezeichnet.

Die Klage kann vom Kläger entweder zu Protocoll (Registratur § 15.) erklärt, oder in einer Schrift (Klagschrift, Klaglibell,) dem Gerichte vorgetragen werden, und es unterscheidet sich hiernach die mündliche von der schriftlichen Klage. Die mündliche Klage ist zwar, unter Voraussetzung der wesentlichen Erfordernisse, in allen Streitsachen zuläßig, in welchen nicht besondere Gesetze eine schriftliche Klage vorschreiben; ge-

bräuchlich aber werden nur wegen geringerer Streitsachen oder in eiligen Fällen Klagen mündlich angebracht, und es erscheint dieses mündliche Anbringen überhaupt um so bedenklicher, als es nicht durch rechtskundige Anwälte geschieht, und als der Protocollant als solcher für die Unvollständigkeit und für die Fehler solchen Anbringens nicht verantwortlich seyn kann, indem es außer den Grenzen seiner amtlichen Verpflichtung liegt, den Anwalt des Klägers zu machen, und das Anbringen desselben zu berichtigen.

§ 32.

Die Form der schriftlichen Klage.

Die Form des Klagschreibens ist durch Gesetze oder Gerichtsbrauch in folgender Weise bestimmt:

1) wird die Klage mittelst Präsentationsschreibens (§ 8. Nr. 1.) übergeben, so bedarf sie keines Datums, hat aber an ihrer Spitze eine über die ganze Blattseite geschriebene Inhaltsanzeige (Rubrik,), in welcher die Schrift als Klage bezeichnet, Stand oder Gewerbe, Namen und Wohnort der Parteien benannt, und der Gegenstand des Streites kurz angedeutet wird („Klage des NN. zu NN. wider NN. zu NN., Servitut betreffend");

2) wird die Klage ohne Präsentationsschreiben übergeben, so enthält sie im Inneren eine Anrede des Gerichtes (nicht blos des Dirigenten,), unter der dem Gerichte zukommenden Titulatur, und unter der Anrede, auf der linken Seite des Blattes, gewöhnlich auch wohl vorschriftsgemäß, den Wohnort Klägers nebst Datum, und darunter die Rubrik; mehrere active oder passive Streitgenossen sind einzeln zu benennen; die Klage mit einem juristischen Ausdrucke (z. B. Darlehnsklage, Vindication, Negatorienklage u. a.) zu bezeichnen, ist

jetzt nicht nur unnöthig, sondern sogar dann bedenklich, wenn bei zulässigem Klaggrunde eine unrichtige Benennung der Klage gebraucht wurde;

3) der Ueberschrift folgt, ohne besonderen Eingang, der Inhalt der Klage (vgl. § 33 fgg.), dessen Vortrag ohne articulirte Form, in klaren bestimmten ächt juristischen (aber möglichst teutschen) Ausdrücken, leserlich und ohne Abkürzung von Namen (vgl. § 7. Nr. 5.) abzufassen ist, und in welchem namentlich bei Forderungen Qualität und Quantität, bei Bezugnahme auf Grundstücke deren Art, Größe und Lage, genau anzugeben sind; daß

4) diesem Vortrage die Angabe der Beweismittel des Klageinhaltes folge, haben manche Landesgesetze wenigstens für das summarische Verfahren vorgeschrieben, und ist insofern zweckmäßig, als es den Richter in den Stand setzt, den Gang und Erfolg der weiteren Verhandlung im Voraus zu beurtheilen, und demgemäß seine Vorschläge im Gütetermine einzurichten;

5) will insbesondere der Kläger das Thatsächliche der Klage, ganz (Eidesklage,) oder in einzelnen Puncten, durch Eidesantrag beweisen, so hat er dieses, nach Gesetzen mancher Länder sächsischen Rechtes, sofort am Schlusse des Klagschreibens zu bewirken, und ist diesfalls der bloße Vorbehalt künftigen Eidesantrages nicht genügend;

6) das Erbieten zur Bestellung einer Caution für die Proceßkosten ist nicht nöthig, da Kläger eine gerichtliche Auflage desfalls erwarten kann;

7) von den mehreren Clauseln, mit welchen man ehemals den ganzen Klagvortrag zu schließen pflegte, sind manche (z. B. der Vorbehalt aller Rechtszuständigkeiten — **quaevis competentia** — und der Vorbehalt Beweises,) jetzt ganz ungebräuchlich, und ist die sogenannte **clausula salutaris** oder **salvatoria**, d. h. die Anrufung mildrichterlichen Amtes zur Ergänzung oder Er-

haltung einer fehlerhaften Klage („**de super nobile officium judicis implorando**“), zwar noch einigermaßen im Gebrauche, aber um so weniger von Wirkung, als der Richter, durch Aufrechthaltung einer verwerflichen Klage, den Kläger begünstigen und die Parteirechte des Beklagten verletzen würde;

8) der ganze Klagvortrag schließt mit einer Formel der Hochachtung oder (gegen Obergerichte) der Ehrfurcht, mit Angabe des Wohnortes Klägers und des Datums, insofern Beides nicht bei der Inhaltsanzeige oder einem Präsentationsschreiben anzugeben war, und mit der eigenhändigen Namensunterschrift entweder des Klägers und des Concipienten des Klagschreibens, oder blos des Concipienten, wenn derselbe bereits zur Klagerhebung ausreichend bevollmächtiget war;

9) das Klagschreiben ist, nach Verschiedenheit des Gerichtsbrauches, in Briefform, oder in Quart, oder bei großem Umfange in Folio, jedenfalls versiegelt und adressirt, einzureichen;

10) die im Klagschreiben erwähnten Urkunden sind entweder nur der vorläufigen Kenntnißnahme wegen, oder als nothwendige Bestandtheile der Klage (z. B. im Executiv-, Wechsel-, Rechnungsprocesse,), in Abschrift beizulegen (§ 7. Nr. 9.).

§ 33.

Der Inhalt der schriftlichen Klage.

Die schriftliche Klage ist nicht nur Bezugs ihrer äußeren Form, sondern vorzüglich auch hinsichtlich ihres eigentlichen Inhaltes, mit größter Umsicht abzufassen, damit nicht das Anführen unerheblicher oder das Auslassen erheblicher Thatsachen nachtheilig auf die künftige Beweisführung einwirke, oder eine unstatthafte Proceßart eingeschlagen, oder durch Unschlüssigkeit des Klagvortrages die Abweisung der Klage herbeigeführt, oder durch Zuvielfordern und Zuwenigfordern ein sonstiger Nachtheil

dem Kläger verursacht werde. Auch hat der Anwalt, vor Abfassung und Einreichung der Klage, deren einstige Beweismittel vorzubereiten, um des Erfolges versichert zu seyn.

Der Inhalt einer vollständigen Klage hat, als mehr oder weniger nothwendige Bestandtheile, die Geschichtserzählung, die rechtliche Ausführung, die Mahnungsclausel, das Proceßgesuch, und das Klaggesuch, welche Bestandtheile in der hier befolgten Ordnung vorzutragen sind.

§ 34.

Die Geschichtserzählung.

Der Inbegriff derjenigen Thatsachen, aus welchen im einzelnen Falle der Verpflichtungsgrund des Beklagten gegen Klägern, mithin auch des letzteren rechtlicher Anspruch an den Beklagten, hervorgeht, wird der factische Grund der Klage (**fundamentum agendi speciale v. proximum,**) genannt. Der Vortrag dieser Thatsachen, welcher die an der Spitze des Klagschreibens stehende Geschichtserzählung (**species facti,**) bildet, muß alle erheblichen, sowohl auf die Hauptforderung Klägers als auf dessen Nebenforderungen (§ 38) und die Legitimation zur Sache (z. B. Erbschaft, Kauf, Cession,) sich beziehenden, Thatsachen völlig wahrheitsgemäß, in ihrer Zeitfolge, in erzählendem Style, ohne Wiederholungen und Widersprüche darstellen, auch die Einschaltung thatsächlicher Repliken wenigstens dann vermeiden, wenn nicht solche liquide Einreden zu erwarten sind, welche ohne sofortige Widerlegung die Klage vernichten würden. Der Umfang der Geschichtserzählung richtet sich nach der minderen oder größeren Verwickelung der darzustellenden thatsächlichen Verhältnisse; in jedem Falle ist dieselbe ein nothwendiger Bestandtheil der Klage, und die erzählten Thatsachen bilden, insoweit sie der Beklagte in der Einlassung in Abrede stellt, das Thema des künftigen klägerischen Beweises.

§ 35.
Die rechtliche Ausführung.

Aus Thatsachen gehen nur dann Rechte und Verbindlichkeiten hervor, wenn gültige Rechtsnormen dieses bestimmen; will demnach Kläger aus in der Geschichtserzählung angeführten Thatsachen einen Anspruch gegen den Beklagten ableiten, so hat er die Anwendbarkeit bestimmter Rechtsnormen auf sein factisches Verhältniß zum Beklagten darzuthun. Man nennt die auf das klagbar gemachte Verhältniß anwendbaren Rechtsbestimmungen den rechtlichen Klaggrund (**fundamentum agendi generale v. remotum v. juris,**), und die Berufung Klägers auf dieselben die rechtliche Ausführung (Deduction.). Stützt sich der Kläger auf allgemein bekannte und unbestrittene Rechtssätze, so bedarf es nur einer kurzen Hindeutung auf dieselben, weil die Kenntniß derselben bei dem Richter vorauszusetzen ist (**jura novit curia,**); kommen dagegen specielle Rechtsnormen (z. B. besondere Rechtsgewohnheiten, Statuten, Innungsartikel, Privilegien, bei Actenversendung auch Landesgesetze,) in Frage, oder will Kläger sich auf einen controversen Rechtssatz gründen, so hat er ersteren Falles die speciellen Rechtsnormen bestimmt anzuführen, auch wo möglich der Klage wenigstens abschriftlich beizulegen, zweiten Falles die ihm günstige Ansicht des controversen Rechtssatzes durch Interpretation und Berufung auf Meinung bewährter Schriftsteller zu entwickeln; doch bedarf es diesfalls im Klagschreiben weder einer weitläufigen Deduction, noch einer vorgreifenden Widerlegung möglicher Gegengründe, indem Beides dem späteren Schriftwechsel vorbehalten bleibt.

§ 36.
Die Mahnungsclausel.

Obwohl es vielfach gebräuchlich ist im Klagschreiben zu erwähnen, daß der Kläger vor Anstellung der Klage den Be-

klagten (wiederholt) ohne Erfolg an Erfüllung der fraglichen Verbindlichkeit gemahnt habe, und daß er dadurch zur Klage genöthiget werde (Mahnungsclausel, clausula monitoria,), so ist doch die Frage: inwiefern der Gebrauch oder die Weglassung dieser Clausel von Einfluß auf den Rechtsbestand der Klage sey? theoretisch noch nicht ausreichend festgestellt und deshalb, als in die Lehre vom Klagschreiben gehörend, hier näher zu erörtern.

Es läßt sich die Nothwendigkeit dieser Clausel weder von der denunciatio des jetzt veralteten römischen Civilverfahrens, noch aus der unklaren, wohl nur eine gütliche Vereinbarung der streitenden Theile bezweckenden, Bestimmung des Sachsenspiegels Lib. I. artic. 62. § 1. herleiten, noch ist sie durch Gerichtsbrauch festgestellt, vielmehr sind die Regeln über die Anwendung dieser Clausel, in Ermangelung neuerer besonderer Proceßvorschriften, dem anerkannten allgemeinen Rechtssatze zu entnehmen: daß nur wegen bereits verletzter Rechtsansprüche die Hülfe des Richters in Anspruch genommen (geklagt) werden könne. Hieraus folgt:

1) war für die Erfüllung einer Verbindlichkeit ein bestimmter Termin (dies certus) im Voraus festgesetzt, und ist nach Eintritt dieses Termines die Erfüllung nicht bewirkt worden, so bedarf die nunmehr erhobene Klage der Mahnungsclausel nicht, weil nach der, wenigstens von der Praxis noch allgemein anerkannten, Regel: „dies interpellat", der Verzug des Verpflichteten, und damit die Verletzung des Rechtsanspruches Klägers, sofort (mora ex re,) eintritt;

2) brauchte der persönlich Verpflichtete erst nach einer verabredeten Kündigungsfrist zu erfüllen (z. B. bei Darlehen, Pacht, Miethe,), so ist in der betreffenden Klage die geschehene Kündigung, und der Ablauf der Kündigungsfrist nothwendig zu erwähnen, weil eine Verletzung des klägerischen

Forderungsrechtes erst nach Ablauf der Kündigungsfrist anzunehmen ist;

3) wurde über die Zeit der Erfüllung einer persönlichen Verbindlichkeit nichts verabredet, so ist es nöthig, in der Klage die vor erhobener Klage geschehene Mahnung anzuführen, weil ohne diese ein rechtswidriger Verzug nicht vorhanden ist;

4) bei wegen rechtswidriger Anmaßung (Eigenthumes, Besitzes, Gebrauches, einer Servitut u. a.) oder Beschädigung angestellten Klagen ist, wenn sie gegen den Thäter selbst gerichtet sind, die Mahnungsclausel deswegen nicht wesentlich, weil die Anmaßung oder Beschädigung an sich schon rechtsverletzend, mithin die Klage ohne Weiteres begründet ist; wurde dagegen die Klage gegen einen Nachfolger des Thäters (Erben, Abkäufer, Schenknehmer u. s. w.) angestellt, dessen mala fides des Erwerbes nicht erweislich ist, so bedarf es der Mahnungsclausel, um dessen Verzug zu bewirken.

Obwohl übrigens die Mahnungsclausel einen Bezug auf Thatsachen enthält, und demnach in die Geschichtserzählung gehören würde, auch, wenn sie der Beklagte läugnet, vom Kläger mit zu beweisen ist; so wird sie doch herkömmlich erst nach der rechtlichen Ausführung erwähnt. Der Beweis geschehener Mahnung wird dann überflüssig, wenn die Mahnung oder Kündigung mittelst des Gerichtes geschah, wenn der Klage ein Sühneversuch vorausging, und wenn der Beklagte in seiner Einlassung den Anspruch Klägers in Abrede stellt.

§ 37.

Das Proceßgesuch.

Obwohl schon in dem Antrage Klägers auf Verurtheilung des Beklagten eine allgemeine Aufforderung an das Gericht zur Verhandlung des anhängig gemachten Rechtsstreites liegt, so

ist es doch, wo nicht gesetzlich vorgeschrieben, doch bei allen schriftlichen Klagen gebräuchlich, daß der Kläger, nach dem Vortrage der Geschichtserzählung, der rechtlichen Ausführung und der etwaigen Mahnungsclausel, das Gericht noch besonders zum Verfahren über die Klage auffordere. Diese Aufforderung (Proceßgesuch, **petitum formale**,) kann entweder nur im Allgemeinen geschehen, dahin, daß das Gericht auf die Klage ordnungsmäßig verfüge, oder es werden besondere Anträge hinsichtlich des Verfahrens gestellt, nämlich:

1) wenn Kläger vorerst nur einen Sühneversuch will, „daß die Klage dem Beklagten mitgetheilt, eine Sühnetermin anberaumt, Beklagter (auch Kläger) dazu vorgeladen, und demselben eine Erklärung über die Richtigkeit des Anspruches Klägers abverlangt werde";

2) wenn Kläger den Ordinarproceß oder ein unbestimmt summarisches Verfahren will, „daß die Klage (nebst etwaigen Beilagen) dem Beklagten mitgetheilt, ein Termin zu Güte und Recht (bei minderwichtigen Sachen auch wohl ein Verhörstermin,) anberaumt, der Beklagte dazu, und zur Einlassung und Antwort auf die Klage, unter Androhung der gesetzlichen Nachtheile des Ungehorsames, vorgeladen, dem Kläger davon Nachricht gegeben, und nach beendigtem Verfahren rechtlich erkannt werde";

3) will Kläger den Executivproceß, so trägt er auf Mittheilung der Klage nebst Urkunden, auf Güte- und Recognitionstermin, auf Ladung des Beklagten zur Erklärung über Anerkennung der Urkunden, bei Strafe deren Anerkenntnisses, und auf Notiz u. s. w. an;

4) will Kläger den Wechselproceß, so trägt er auf Mittheilung u. s. w., auf Güte- und Recognitionstermin, auf Ladung des Beklagten zur Erklärung über Anerkennung des Wechsels, und, für den Fall geschehener Anerkennung desselben, auf Wechselarrest des Beklagten an.

Wird die Klage mit einem Präsentationsschreiben übergeben, so enthält nur letzteres das Proceßgesuch. Uebrigens kann der Richter von Amtswegen entweder ein unrichtiges Proceßgesuch durch Einschlagung des angemesseneren Verfahrens verbessern, oder die eine unrichtige Proceßart beantragende Klage in der angebrachten Maaße abweisen.

§ 38.

Das Klaggesuch.

Das Klaggesuch (Hauptgesuch, **petitum materiale,**) als fünfter unbedingt wesentlicher Theil des Klaginhaltes, besteht in dem Antrage an das Gericht, den Beklagten zur Anerkennung und Gewährung des durch die Klage verfolgten Anspruches zu verurtheilen („In Rechten zu erkennen, daß Beklagter u. s. w. schuldig"). Nach Verschiedenheit dieses Anspruches, jenachdem dieser blos auf Besitz oder auf das Recht selbst, auf ein dingliches oder nur persönliches Recht und welches gerichtet ist, ist auch der Inhalt des Klaggesuches näher und verschieden zu bestimmen; im Allgemeinen aber ist über das Klaggesuch zu bemerken:

1) der Kläger hat deutlich und völlig bestimmt (**certi petitio,**) auszusprechen, in was das Gericht den Beklagten verurtheilen solle;

2) dieser Antrag muß folgerecht aus der vorangestellten Geschichtserzählung und rechtlichen Ausführung hervorgehen, damit nicht die Klage ganz oder zum Theile als unschlüssig abgewiesen werde; es kann demnach

3) der Kläger zwar weniger (**ultra petitum nulla condemnatio,**) vom Beklagten fordern, als wozu er eigentlich berechtiget wäre, niemals aber mehr (**pluris petitio,**), weder in Bezug auf Zeit und Ort, noch in Bezug auf Gegenstand oder

Quantität seiner Forderung, und es hat dieses Zuvielfordern, wo nicht eine theilweise Abweisung der Klage, doch nach manchen Proceßgesetzen, besonders wenn die Zuvielforderung das Verfahren weitläufiger machte, eine Compensation der Kosten zur Folge, weshalb auch der Kläger am Schlusse der rechtlichen Ausführung anzugeben hat, was vom Beklagten auf die eingeklagte Forderung bereits in Abschlag gezahlt oder geleistet worden sey;

4) ein alternatives Klaggesuch ist nur dann zuläßig, wenn rechtlich die Verbindlichkeit des Beklagten alternativ war, ein subsidiäres (Vergütung des Werthes,) nur dann, wenn der Beklagte außer Stande ist, den eigentlichen Gegenstand seiner Verbindlichkeit zu gewähren;

5) das Klaggesuch ist nicht blos auf den Hauptgegenstand der Forderung, sondern auch auf dessen Accessionen (Nebengesuch,), mithin auf Pertinenzen, widerrechtlich vom Beklagten gezogene oder vernachläßigte Nutzungen der Hauptsache, versprochene oder gesetzlich eintretende Zinsen, und widerrechtlich verursachte Schäden, zu welchen auch die Proceßkosten gehören, zu richten, und es ist dieses um so nöthiger, als gemeinrechtlich alle diese Accessionen nicht durch besondere Klage eingefordert werden können, obwohl es dem Richter unbenommen ist, sie von Amtswegen dem Kläger mit der Hauptsache zuzusprechen, oder, durch Gründe des Verfahrens veranlaßt, die erweislichen Schäden zur abgesonderten Einklagung (ad separatum scil. processum,) zu verweisen;

6) es können, vor Anstellung der eigentlichen Klage, auch wohl diese Klage vorbereitende und deren Erfolg sichernde Gesuche statt finden, z. B. Anträge auf Inhibition, auf einen interimistischen Besitz, auf Arrestlegung, gerichtliche Verwahrung, Sequestration, Besichtigung, Exhibition, Zeugenvernehmung u. a., zu welchen Anträgen das Gesuch des Armen-

rechtes, die Provocationsklagen, und das Verlangen einer Caution nicht zu rechnen sind;

7) in Fällen, in welchen es Gesetze gestatten, daß der Kläger, mittelst desselben Klagschreibens, mehrere auf verschiedenem Klaggrunde beruhende Foderungen gegen denselben Beklagten rechtlich verfolge (objective Klagenhäufung,), bedarf jede diese Forderungen (capita libelli,) nicht nur eines besonderen Klaggesuches, sondern auch einer getrennten Geschichtserzählung und rechtlichen Ausführung.

§ 39.

Die Executivklage und der Sühneantrag.

Die Executivklage, und die derselben verwandte Wechselklage, unterscheidet sich von der allgemeinen Klagform theils durch die nothwendige Berufung und Beilegung von Urkunden (§ 7. Nr. 9.), und das auf Recognition gerichtete Proceßgesuch (§ 37. Nr. 3.), theils durch den gewöhnlichen Antrag im Klaggesuche, den Beklagten zur Zahlung binnen vierzehn Tagen bei Vermeidung der Hülfe (Execution) zu verurtheilen.

Manche Proceßgesetze gestatten oder verlangen, daß vom Berechtigten, vor Eröffnung des Verfahrens über eine Klage, auf einen Termin zur gütlichen Vereinbarung mit dem Verpflichteten (Sühne, Sühnetermin,) angetragen werde. Dieser Antrag kann entweder in einer bloßen Anzeige geschehen, welche der strengeren Klagform nicht bedarf, und nur die bestimmte Angabe der Parteien und des Streitgegenstandes, so wie das Gesuch um Sühnetermin (§ 37. Nr. 1.) enthalten kann; oder es wird eine förmliche Klage eingereicht, in deren Proceßgesuche zuerst auf Sühnetermin, dann, für den Fall fruchtlosen Sühnetermines, auf Eröffnung des eigentlichen Verfahrens (§ 37. Nr. 2.) angetragen wird.

§ 40.

Die Provocationsklagen.

Von der bekannten Rechtsregel: daß es für den Berechtigten keine Verbindlichkeit gebe, seinen Anspruch binnen bestimmter Zeit klagend zu verfolgen, machen doch Gesetze und Gerichtsbrauch insofern Ausnahmen, als erstere im Allgemeinen das Recht zn klagen auf gewisse Zeiträume beschränkt haben (Verjährung der Klagen,), und letzterer in einigen besonderen Fällen den Berechtigten mit Nachtheilen bedroht hat, wenn er einer Aufforderung zur Anstellung seiner Klage binnen bestimmter Zeit nicht genüge. Diese Aufforderung (Provocation,) kann entweder als öffentliche von einer Gerichtsbehörde mittelst Edictalien (§ 11.) erlassen werden (zum Behufe einer Erbschaftsregulirung, bei Concursen, wegen verlorener Urkunden und anderer Gegenstände,), oder als Privataufforderung eines einzelnen wirklich oder angeblich Verpflichteten, zu dem Zwecke, um sich gegen Nachtheile einer nicht oder nicht zeitig erhobenen Klage seines Gegners zu sichern. Die Privataufforderung ist nur dann von rechtlicher Wirkung, wenn sie in Form einer Klage (Provocationsklage,) die Mitwirkung des Gerichtes in Anspruch nimmt, und es entsteht durch dieselbe ein besonderes summarisches Verfahren (Provocationsproceß,), bei welchem der Auffordernde Provocant, und der Aufgeforderte Provocat genannt wird. Die Provocationsklagen stehen zwar mit der zu erhebenden Hauptklage des Gegners im Zusammenhange, können aber nicht eigentlich als dieselbe vorbereitend, d. h. deren Erfolg befördernd (§ 38. Nr. 6.) angesehen werden. Der eigenthümliche Inhalt der Provocationsklagen rechtfertiget deren nachstehende besondere Erörterung.

§ 41.

Die Provocationsklage ex lege: „diffamari".

Wenn Jemand einen eigenen Civilanspruch an Person oder Vermögen eines Anderen zu haben behauptet, ohne denselben klagend zu verfolgen, so liegt in dieser Behauptung (Berühmung, Aussprengung,), sie mag wahr oder unwahr, und öffentlich oder nur gegen den Betheiligten ausgesprochen worden seyn, wo nicht eine rechtswidrige Anmaßung, doch jedenfalls eine Gefährdung des Rufes und Credits des Betheiligten (Diffamation,), weshalb demselben eine Provocationsklage gegen den Behauptenden zusteht. Die Praxis versuchte diese Klage gemeinrechtlich zu begründen, und aus constit. 5. Cod. 7. 14. abzuleiten, nach deren Anfangsworte: „diffamari" sie auch diese Klage als Provocation ex lege diffamari benannt hat, und obwohl diese Ableitung nicht unbezweifelt richtig ist, so ist sie doch von Reichsgesetzen anerkannt, und die Klage selbst im allgemeinen Gerichtsbrauche festgestellt, wenigstens insofern, als dem Betheiligten keine andere Rechtshülfe (z. B. keine Negatorienklage,) gegen den Behauptenden zu Gebote steht.

Die Form dieser Provocationsklage, bei welcher der klagende Betheiligte Diffamat und Provocant, der verklagte Gegner aber Diffamant und Provocat genannt wird, hat zwar nichts von der gemeinsamen Form schriftlicher Klagen Abweichendes; dagegen wird deren Inhalt durch ihren besonderen Zweck eigenthümlich bestimmt; sie enthält nämlich:

1) in der Geschichtserzählung eine Angabe derjenigen Thatumstände, aus welchen sich die geschehene Diffamation (das Berühmen, Aussprengen,) ergiebt;

2) in der rechtlichen Ausführung die Behauptung, inwiefern der Inhalt dieser Diffamation unwahr, und eine Erörte-

rung, inwiefern die Diffamation jedenfalls für den Diffamaten benachtheiligend sey;

3) keine Mahnungsclausel, d. h. keine Behauptung geschehener Abmahnung, weil die Diffamation an sich schon als rechtsverletzend angesehen wird (§ 36. Nr. 4.);

4) das gewöhnliche Proceßgesuch (§ 37. Nr. 2.);

5) im Klaggesuche den Antrag, daß dem Diffamanten auferlegt werde, binnen bestimmter Frist wegen des von ihm behaupteten Anspruches, bei dessen Verlust, Klage zu erheben, und den Antrag auf Verurtheilung des Diffamanten in die Kosten des Provocationsverfahrens; auch ist

6) der Provocationsklage eine Bescheinigung der geschehenen Diffamation beizulegen.

Nach einer jedoch nicht ganz unbezweifelten Praxis wird diese Provocationsklage auch für den Fall gestattet, daß Jemand nachtheilige Behauptungen und Gerüchte über einen Anderen verbreitete, und Letzterem kein sonstiges Mittel dagegen (z. B. keine auf öffentliche Strafe gerichtete Anzeige einer Ehrverletzung oder Calumnie,) zur Seite steht, und es hat, unter dieser Voraussetzung, der Betheiligte im Klaggesuche darauf anzutragen, daß dem Diffamanten der Beweis seiner Nachrede binnen bestimmter Frist, und, bei dessen Unterbleiben oder Mißlingen, ewiges Stillschweigen, bei Strafe und unter Verurtheilung in die Kosten, auferlegt werde.

§ 42.

Die Provocationsklage ex lege: „Si contendat."

Manchen Civilansprüchen stehen Einreden entgegen, welche nur innerhalb eines gesetzlich bestimmten Zeitraumes geltend gemacht werden können (except. temporariae,), und welche dadurch verloren gehen, daß der betreffende Civilanspruch nicht

innerhalb dieses Zeitraumes eingeklagt, also keine Gelegenheit zum Vorschützen jener Einreden gegeben wird. Es gehören dahin die Einrede nicht empfangener dos, wenn dennoch der Ehemann ein Empfangsbekenntniß der dos ausgestellt hatte, und die Einrede nicht empfangenen Geldes gegen ein vom Anleiher ausgestelltes Schuldbekenntniß; auch können bürgschaftliche Einreden dadurch unwirksam werden, daß eine bezügliche Klage verzögert wird; dies ist der Fall bei der Einrede der Vorausklage, wenn der Gläubiger zögert, den in Abnahme des Vermögens gerathenden Hauptschuldner auszuklagen, und bei der Einrede der Theilung, wenn der Gläubiger, bei zu befürchtender Verarmung eines Mitbürgen, mit der Klage gegen die solidarischen Mitbürgen zögert, weil in beiden Fällen der Regreß an den Hauptschuldner oder Mitbürgen gefährdet ist.

Die Praxis hat für diese Fälle (nicht unbestritten in Hinsicht der erwähnten bürgschaftlichen Einreden,) dem Betheiligten eine Provocationsklage gestattet, und dieselbe aus fragm. 28. Dig. 46. 1. (womit fragm. 27. pr. Dig. eod. zu verbinden wäre,) abzuleiten versucht, auch dieselbe nach den Anfangsworten dieses Fragmentes benannt, obwohl eine Sicherung gegen Verlust der Einreden auch in manchen Fällen durch eine Klage (querela non numeratae dotis v. pecuniae) oder durch einen anticipirten Beweis zu erlangen wäre. Die Form dieser Klage ist die allgemeine, hinsichtlich ihres Inhaltes ist

1) in der Geschichtserzählung anzuführen, welchen Anspruch der Provocat an den Provocanten erheben könne, welche peremtorische Einrede diesem Anspruche entgegenstehe, und inwiefern Provocat mit Einklagung dieses Anspruches zögere,

2) in der rechtlichen Ausführung darzulegen, daß aus dieser Zögerung des Provocaten der Verlust der fraglichen Einrede, oder welcher andere Nachtheil hervorgehe,

3) eine Mahnungsclausel unnöthig, weil ein geschehenes

außergerichtliches Auffordern zur Klagerhebung nicht verpflichtet, die gerichtliche Aufforderung aber schon die Provocation selbst ist,

4) das Proceßgesuch auf summarisches Verfahren zu richten,

5) im Klaggesuche den Antrag zu stellen, daß dem Provocaten die Anstellung seiner Klage binnen bestimmter Frist aufgegeben, für den Unterlassungsfall die fragliche Einrede für eine fortdauernde erklärt, Provocat mit der künftigen Replik verjährter Einrede ausgeschlossen, und in die Kosten verurtheilt werde.

II. Die Ausfertigung auf die Klage.

§ 43.

Im Allgemeinen.

Auf eingereichte nicht sofort zurückzuweisende Klage wird die Verhandlung des Rechtsstreites vom Gerichte dadurch eröffnet, daß mittelst eines Decretes ein Termin (term. in quo,) anberaumt wird, und dazu die nöthigen Ladungen an Beklagten und Klägern erlassen werden. Diese Ladungen, obwohl getrennt, werden gemeinschaftlich die Ausfertigung auf die Klage genannt; sie sind in der Regel Privatladungen, werden in wichtigeren Streitsachen schriftlich abgefaßt, und es richtet sich deren Form nach landesgesetzlichen Bestimmnngen und Gerichtsbrauch (vgl. § 10.), wodurch zugleich bestimmt wird, ob die erste Ladung der Parteien eine dilatorische oder peremtorische seyn müsse.

§ 44.

Die Ladung des Beklagten.

Die ausführliche schriftliche Ladung des Beklagten zum ersten Termine enthält, außer den in § 10. Nr. 1—3. 9. 11. 12. bemerkten allgemeinen Puncten,

1) die Erwähnung, daß, von wem und in welcher Eigenschaft (z. B. ob als Vormund, Syndicus, Administrator u. s. w.), wegen welchen Gegenstandes, und gegen wen Klage erhoben worden sey;

2) die Bemerkung, daß diese Klage (nebst etwaigen Beilagen) dem Beklagten hiermit in Abschrift (oder im Duplicate) mitgetheilt werde;

3) die Benachrichtigung von Anberaumung eines (Sühne-, Verhörs-) Güte- und Rechtstermines, unter Angabe des dazu bestimmten Tages;

4) die Auflage zum Erscheinen an Gerichtsstelle (§ 10. Nr. 7.), um vorerst mit Klägern Güte zu pflegen,

5) die weitere (in der Regel peremtorische) Auflage, nach vergeblichem Güteversuche sich auf die Klage und deren Beilagen (insofern diese einen Theil des Klaginhaltes bilden, wie z. B. Rechnungen über mehrere Posten, deren Gesammtsumme im Klaggesuche gefordert wurde,) gehörig einzulassen, unter der Verwarnung, daß (nach gemeinem Proceßrechte,) die Klage für verneint, oder (nach sächsischem Processe,) für eingestanden angenommen werde; bei Executiv- und Wechselklagen die Auflage, sich über Anerkennung der ihm in Urschrift vorzulegenden Urkunden, bei Strafe der als geschehen anzunehmenden Anerkennung derselben, bestimmt zu erklären;

6) die fernere Auflage, seine etwaigen Einreden binnen bestimmter Frist (oder im Termine, oder auch schon vor dem Termine,) bei Strafe deren Verlustes, sämmtlich vorzubringen;

7) bei Eidesklagen (§ 32. Nr. 5.) und minderwichtigen Sachen die Auflage, sich im Termine über Annahme oder Zurückgabe des ihm vom Kläger angetragenen Eides, bei Strafe des für angenommen zu achtenden Eides, zu erklären;

8) die Aufforderung, mit Klägern in bestimmten Fristen, bei Verlust des Satzes, in Schriften zu verfahren (§ 47.); auch wohl

9) die Auflage, einen fähigen Anwalt zu bestellen;

10) schließlich die Bemerkung, daß Beklagter, nach abgesetztem Verfahren, die Inrotulation der Acten und die Ertheilung Bescheides, oder nach Befinden Versendung der Acten nach auswärtigem Spruch, zu gewärtigen habe;

11) die abschriftliche Beilegung der Klage und deren Beilagen.

§ 45.

Die Ladung Klägers.

Die schriftliche Ladung Klägers zum ersten Termine enthält, neben den allgemeinen Erfordernissen der Form,

1) die Notiz, daß die Klage nebst Beilagen dem Beklagten mitgetheilt,

2) welcher Termin anberaumet,

3) daß und wie Beklagter dazu vorgeladen worden;

4) die Auflage zum Erscheinen im Termine, um vorerst mit Beklagtem Güte zu pflegen;

5) die weitere Auflage, bei fruchtlosem Güteversuche mit dem Beklagten in bestimmten Fristen, bei Verlust des Satzes, in Schriften zu verfahren (nach manchen sächsischen Proceßgesetzen: das rechtliche Verfahren durch den Provocationssatz anzutreten,);

6) die Bemerkung der Inrotulation, und einstigen Bescheides oder der Actenversendung u. s. w.

7) die Beilegung einer Abschrift der an den Beklagten erlassenen Ladung.

III. Das Protocoll über den ersten Termin.

§ 46.

Das Protocoll über den ersten Termin.

Der auf eingereichte Klage anberaumte erste Termin hat zunächst den Zweck, die Parteien zu vergleichen, und nur beim

Mißlingen des Vergleiches den weiteren Zweck, das rechtliche Verfahren einzuleiten, weshalb dieser Termin zugleich ein Güte- und Rechtstermin seyn kann. In Betreff des Güteversuches wäre es zwar angemessener, denselben erst nach der Antwort des Beklagten auf die Klage eintreten zu lassen, weil dann erst eine Uebersicht der Streitpuncte und der Gründe der Parteien möglich ist, doch wird häufiger Güte schon im ersten Termine versucht, und der Richter ist zu diesem Versuche, um Rechtsstreitigkeiten zu verhindern, von Amtswegen verpflichtet, dabei aber auch berechtiget, diesen Versuch in jeder Lage des Processes, sobald nur noch ein Erfolg zu hoffen ist (besonders auch im Schwörungstermine,), zu wiederholen.

Das Protocoll über den ersten Termin enthält, unter Beachtung der allgemeinen Regeln (§ 14.),

1) den einleitenden Vortrag des Richters, mit dessen unterstützenden Gründen (Ungewißheit des Ausganges des Streites, Kosten des Processes, Verwandtschaft der Parteien u. a.);

2) die geschehene Aufforderung des Richters an die Parteien zu bestimmten Vergleichsvorschlägen;

3) diese Vorschläge selbst, und die betreffenden gegenseitigen Erklärungen und Verhandlungen;

4) wenn die Parteien im Voraus jeden Güteversuch ablehnen, oder die Vorschläge des Gegners verwerfen, die von Amtswegen zu machenden Vergleichsvorschläge des Richters, und die bezüglichen Verhandlungen;

5) wenn ein Vergleich zu Stande kömmt, die sofortige Entwerfung der Vergleichpuncte, und deren von den Parteien, auch wohl vom Gerichte, erfolgte Genehmigung (vgl. § 14. Nr. 13.);

6) wenn jeder Güteversuch erfolglos ist, entweder (bei minderwichtigen Sachen,) das weitere rechtliche Verfahren bis zum Bescheide, noch in diesem Termine (Verhörstermine,), oder (in

Ordinarsachen,) die Verweisung der Parteien zum besonderen schriftlichen Verfahren, unter Bestimmung von Fristen für Einreichung der verschiedenen Schriften.

Zur besseren Erwirkung eines Vergleiches ist es dienlich, die Parteien zum persönlichen Erscheinen zu veranlassen, auch wohl während der Verhandlung über Vergleichsvorschläge die, dem Vergleiche weniger geneigten, mit erschienenen Anwälte abtreten zu lassen.

IV. Das rechtliche Verfahren im Allgemeinen.

§ 47.

Das rechtliche Verfahren.

Zur gerichtlichen Verhandlung jeden Rechtsstreites gehört wesentlich das den Parteien zu gestattende rechtliche Gehör, mithin das gegenseitige Aufstellen und Bestreiten von Behauptungen, durch welches der Richter über die Streitfrage in Kenntniß gesetzt wird. Dieses Behaupten und Bestreiten, welches in einem engeren Sinne das rechtliche Verfahren (Recessiren, Disputiren,) genannt wird, beginnt nach vergeblichem ersten Güteversuche, und kann entweder blos mündlich in Terminen und zu Protocoll (z. B. in Güte- und Verhörsterminen,) statt finden, oder geschieht in Schriften der Parteien (Wechselschriften, Gegenschriften,) zu deren Einreichung Fristen, entweder vom Gesetz und Richter, oder durch Compromiß der Anwälte, bestimmt werden, und deren äußere Form die allgemeine der Parteischriften (§ 7.) ist.

Dieses rechtliche Verfahren findet nicht blos im ersten Verfahren (§ 30.) statt, sondern wiederholt sich auch in den nachfolgenden Abschnitten des Rechtsstreites, und es ist für jeden dieser Abschnitte eine bestimmte Zahl von Schriften zulässig.

Die Zahl derselben ist, nach Verschiedenheit der Proceßabschnitte und besonderen Gesetzgebungen, verschieden bestimmt, und namentlich gestatten ältere Proceßgesetze im ersten Verfahren jedem Theile drei Schriften, nämlich dem Beklagten die Exceptions-, Duplik- und Quadruplikschrift, dem Kläger die Provocations-, Replik- und Triplikschrift; wogegen die meisten neueren Proceßgesetze, zur Abkürzung der Processe und Minderung der Kosten, den Parteien die Triplik- und Quadruplikschrift, auch wohl die Provocationsschrift (als größtentheils nur Wiederholungen enthaltend,), entzogen haben und nur ausnahmsweise, in sehr verwickelten Fällen, und wenn in der Duplikschrift neue erhebliche Behauptungen vorgebracht wurden, oder wenn eine Widerklage mit zu verhandeln ist (§ 55.), einen weiteren Schriftwechsel gestatten.

§ 48.

Das Satzverfahren.

Eigenthümlich der Form nach ist das, in Ländern sächsischen Proceßrechtes ehemals allgemein gebräuchliche, Satzverfahren. Nach älterem sächsischen Proceßrechte nämlich waren die Parteien und deren Anwälte verpflichtet, das rechtliche Verfahren gleich im ersten Termine zu beendigen, und für diesen Zweck ihre gegenseitigen Vorträge sofort mündlich zu Protocoll zu geben (vom Munde aus in die Feder,); ein Verfahren, welches allerdings die Rechtsverhandlung sehr vereinfachte und beschleunigte, aber auch das rechtliche Gehör der Parteien sehr beschränkte, weshalb ein späterer Gerichtsbrauch und Gesetze den Anwälten erlaubten, ihre Vorträge im Termine schriftlich einzureichen. Man nannte diese Schriften Sätze (daher die Verhandlung im Termine: „Versätzen",) oder Einbringen, und es vertraten diese Sätze das ehemalige Protocoll über das

mündliche rechtliche Verfahren, weshalb sie auch nicht die jetzige Form der Parteischriften hatten, sondern die Ueberschrift führten: „Eingebracht im Termine d. d.", darunter die redende Partei kurz benannten, und am Ende der jedesmaligen letzten Schrift des Verfahrens (Schlußsatz,) die Erklärung enthielten: „daß N. N. hiermit zum Bescheide (oder zur Actenversendung, wenn er eine solche verlangte,) beschließen wolle." Da es jedoch einerseits den Anwälten unmöglich war, ihre einander bedingenden Wechselsätze zu gleicher Zeit abzufassen und zu übergeben, andererseits die Bestimmung, daß das rechtliche Verfahren im Termine zu beendigen sey, aufrecht erhalten werden sollte; so wurden zwar den Anwälten mehrere Tage (3. 7. 12. 14. Tage, nach verschiedenen Gesetzen,) zum Satzverfahren gestattet, doch wurden diese Tage als ein einziger verlängerter Terminstag angenommen, weshalb alle Sätze dasselbe Datum des Terminstages führten.

Durch neuere Proceßgesetze ist dieses Satzverfahren fast allgemein abgeschafft, und sind statt dessen eigentliche Wechselschriften angeordnet worden, welche dem Gerichte übergeben, und von diesem dem Gegner, nebst proceßleitenden Decreten (§ 16.), zugefertiget werden.

V. Die Provocationsschrift.

§ 49.

Die Provocationsschrift.

Dem rechtlichen Verfahren im engeren Sinne liegt die Ansicht zum Grunde, daß der wirkliche Rechtsstreit nicht schon mit der Klage, sondern erst nach vergeblich im ersten Termine versuchter Güte beginne. Die Frage: welcher der streitenden Theile dieses rechtliche Verfahren zu eröffnen (anzutreten,) habe? entscheidet das gemeine Recht dahin, daß diese Eröffnung dem

Beklagten, mittelst seiner Antwort auf die Klage, obliege; das ältere sächsische Proceßrecht dagegen, ausgehend von dem Grundsatze, daß, wer den Rechtsstreit veranlaßt, auch das rechtliche Verfahren anzutreten habe, erklärt den Kläger als dazu verpflichtet. Der Kläger tritt das Verfahren im Wesentlichen durch eine Aufforderung (Provocation,) an den Beklagten zur Antwort auf die Klage an, und er kann diese Aufforderung entweder mündlich im Termine, oder in einem nachher einzureichenden Satze (Provocationssatz,), oder in Form einer Parteischrift (Provocationsschrift,) erklären.

In der Provocationsschrift kann enthalten seyn:

1) eine etwa nöthige Aenderung des Klagschreibens, jedoch keine solche, wodurch der Klage ein anderer Grund (Klaggrund,) untergelegt würde, mithin keine **mutatio libelli**, sondern nur eine den Klagvortrag ergänzende oder berichtigende, insbesondere die Berichtigung eines Schreibfehlers, und eine Aenderung irrig angegebener Zeiten, Quantitäten, Namen und anderer Bezeichnungen;

2) jedenfalls eine Wiederholung der Klage, nicht ihrem ganzen Wortinhalte nach, sondern mittelst der Erklärung: „daß Kläger, da der Güteversuch mißlungen, nunmehr seine Bl... der Acten ersichtliche Klage hiermit wörtlich (oder mit den angegebenen Aenderungen,) wiederholt haben wolle“;

3) wesentlich die Aufforderung an den Beklagten, sich auf die erhobene Klage und deren etwaigen Eidesantrag, bei Vermeidung der in der gerichtlichen Ladung angedrohten Nachtheile, gehörig einzulassen; bei Executivklagen: „sich über Anerkennung der der Klage zum Grunde gelegten Urkunden bestimmt zu erklären“ (eine Aufforderung zum Vorbringen etwaiger Einreden würde dem Interesse Klägers widersprechen,);

4) entweder die Wiederholung des in der Klage zur Hand genommenen Eidesantrages, oder die Bewirkung des in der

Klage blos vorbehaltenen Eidesantrages, oder die Zurücknahme eines in der Klage geschehenen Eidesantrages, oder auch, insofern Proceßgesetze dieses gestatten, ein ganz neuer Eidesantrag (bezüglich mit der Aufforderung zur Erklärung über Annahme oder Zurückgabe des Eides.).

Viele neuere sächsische Verordnungen haben die Provocation entweder ganz aufgehoben, oder in das Belieben Klägers gestellt, oder den Kläger angewiesen, die Provocation mit in die Replikschrift zu bringen, durch welche letztere Bestimmung freilich die ältere Bedeutung der Provocation gänzlich verschwindet.

VI. Die Antwort des Beklagten.

§ 50.

Im Allgemeinen.

In Folge der erhobenen Klage, darauf ergangenen gerichtlichen Ladung und etwaigen Provocation, ist der Beklagte, wenn er überhaupt streiten will, verpflichtet und berechtiget, sich über die Klage zu erklären, d. h. darauf zu antworten. Diese Antwort hat zwei Hauptbestandtheile; sie besteht nämlich theils in einer bestimmten positiven Erklärung über die Wahrheit oder Unwahrheit derjenigen Thatsachen, welche die Geschichterzählung, mithin den factischen Grund der Klage bilden (Einlassung, Litiscontestation, Kriegsbefestigung, Antwort im engeren Sinne,), theils in solchen selbstständigen Behauptungen und Gründen, durch welche der Beklagte den angefangenen Rechtsstreit ganz oder doch in bestimmten Beziehungen von sich abwenden will (Einreden, Exceptionen.). Die Einlassung, als erste förmliche Erklärung über den factischen Klaginhalt, bezweckt die Festsetzung dessen, was Beklagter an diesem Klaginhalte zugesteht oder verneint, und sie ist deshalb (sie mag eine wirkliche oder nur fingirte Einlassung seyn,) für jeden

Rechtsstreit wesentlich, weil durch sie die Streitfrage (**status controversiae**,) und die Beweislast des Klägers bestimmt wird; die Einreden enthalten die factischen oder rechtlichen Gründe der Vertheidigung des Beklagten, und sie sind insofern unwesentlich für den Rechtsstreit, als die Einlassung ohne Einreden bewirkt werden kann, nicht aber Einreden ohne Einlassung bestehen können.

§ 51.
Die Form der Einlassung.

Die Einlassung auf die Klage ist, wegen ihres entscheidenden Einflusses auf den Fortgang des Rechtsstreites, wenigstens nach gemeinem teutschen und sächsischen Proceßrechte, unter bestimmten strengen Formen zu bewirken; denn:

1) muß sie in Verbindung mit dem Einreden (§ 54.) geschehen, wenn nicht besondere Proceßgesetze gestatten, dieselbe noch in der Duplikschrift nachzubringen oder zu verbessern, oder wenn nicht der Beklagte nur monitorisch zur Einlassung geladen worden war;

2) muß sie vollständig geschehen, demnach alle in der Klage vorgetragenen erheblichen Thatumstände (zu denen auch die behauptete Existenz besonderer Rechtsnormen, die Mahnungsclausel, die zeitig bewirkten statthaften Aenderungen des Klaginhaltes § 49. Nr. 1., und diejenigen Beilagen der Klage gehören, auf welche sich dieselbe, als auf einen Bestandtheil ihres Inhaltes, bezogen hat z. B. Rechnungen über Forderungen,) umfassen, nicht aber die rechtliche Ausführung, das Proceßgesuch und das Klaggesuch; die am Schlusse der Einlassung oft befindliche Clausel: „**negantur reliqua cum petito**“, ist wegen ihrer Unbestimmtheit und zu großen Allgemeinheit ohne alle Bedeutung;

3) darf sie den Sinn des Klagvortrages nicht verändern,

hat also möglichst die Worte der Klage und deren Folgeordnung beizubehalten; es sind deshalb auch keine in der Klage nicht erwähnte Thatsachen, überhaupt keine Einreden einzumischen, doch ist es unverboten, einzelnen Puncten der Einlassung abgesondert solche Erläuterungen beizufügen, welche den Sinn des Einlassungspunctes genauer bestimmen, und dadurch Mißverständniß verhindern sollen;

4) die Einlassung muß speciell (Punct vor Punkt,) bewirkt werden, d. h. der Beklagte hat jeden erheblichen logisch trennbaren Satz des Klaginhaltes besonders auszusprechen und zu beantworten; die Erwähnung nur der Anfangs- und Endworte eines Satzes der Klage (Einlassung **a verbis ad verba**,) ist unstatthaft; ein allgemein ausgesprochenes Zugeständniß des ganzen factischen Klaginhaltes ist zulässig; ein allgemeines Läugnen desselben ist zwar nach gemeinem Proceßrechte als solches wirksam, wird aber nach sächsischem Proceßrechte als fehlerhafte Einlassung, und deshalb als Zugeständniß der Klage betrachtet; bei vermischter Einlassung genügt es für Sachsen, wenn nur die verneinenden Puncte speciell beantwortet werden;

5) die Einlassung muß mittelst directer völlig bestimmter Erklärung in der Weise geschehen, daß es nicht zweifelhaft bleibt, welche Puncte der Beklagte als wahr zugestehen, oder als unwahr verneinen, oder, als ihm unbekannt, mit Nichtwissen beantworten wolle; gewöhnlich erklärt sich der Beklagte auf für wahr anerkannte Thatsachen durch die Worte: „Ja, bejaht, zugestanden, **affirmando, concedendo**", auf für unwahr gehaltene Thatsachen durch die Worte: „Nein, verneint, unwahr, geläugnet, **negando**", und auf ihm unbekannte Thatsachen durch die Worte: „Weiß nicht, nichtwissend, **nesciendo**"; das bloße Vorschützen peremtorischer Einreden gilt nicht als Einlassung; unbestimmte Erklärung, z. B. „Mag auf sich beruhen, wird acceptirt", gilt als fehlerhafte Einlassung;

6) die Erklärung wird dem betreffenden Satze vorangestellt (wahr, daß u. s. w.);

7) wahrheitswidriges Läugnen hat gesetzliche Nachtheile (poena inficiationis) zur Folge;

8) die einzelnen Sätze (Glieder, Abschnitte,) der speciellen Einlassung sind abzusetzen, und, zur Erleichterung der nachherigen Bezugnahme, mit fortlaufenden Zahlen (weniger zweckmäßig Buchstaben,) zu bezeichnen;

9) das gänzliche Unterlassen der Einlassung wird nach gemeinem Processe (nach dem Grundsatze: „qui tacet non consentit",) als ein Verneinen des Klaginhaltes, hingegen nach sächsischem Processe (wohl richtiger, da der Beklagte, wenn er vom Gerichte zur Erklärung peremtorisch aufgefordert wurde, zur Antwort verbindlich ist,) als ein Zugeständniß desselben betrachtet, und hat überdies nach manchen Proceßordnungen die nachtheilige Folge, daß der ungehorsame Beklagte, in Bezug auf unbeantwortet gelassene Klagpuncte, keine peremtorischen Einreden vorschützen darf (contumax non excipit,);

10) beklagte Streitgenossen können eine gemeinschaftliche Einlassung bewirken, oder es kann sich jeder derselben, wenigstens auf die ihn allein betreffenden Thatsachen, abgesondert einlassen.

§ 52.

Die Classen der Einreden.

Die auf thatsächliche Verhältnisse sich stützenden Einreden (except. facti, die sogenannten except. juris sind eigentlich nur Bestandtheile der rechtlichen Erörterung,) lassen sich ihrem Zwecke und ihrer Wirkung nach in zwei Classen theilen, jenachdem sie blos auf Abwendung des gegenwärtigen gerichtlichen Verfahrens (dilatorische, verzögernde, aufschiebende Einreden,),

oder auf Vernichtung des klägerischen Anspruches (peremtorische, zerstörliche Einreden,) gerichtet sind. Die dilatorischen Einreden zerfallen weiter in solche, welche den Beklagten nur einstweilen, und bis Kläger etwas Bestimmtes geleistet hat, von der Pflicht zur Einlassung befreien (einlassungshindernde, dilatorische Einreden im engeren Sinne,), und in solche, welche das ganze gegenwärtig eröffnete Verfahren abwenden sollen (proceßhindernde Einreden), es mögen nun letztere sich auf die Klage und ein Verhältniß zum Kläger, oder auf eine Ablehnung des verhandelnden Gerichtes (except. fori declinatoriae,) beziehen.

In welche Classe die einzelnen Einreden gehören, läßt sich nicht bei allen unveränderlich bestimmen, weil es einige Einreden giebt, welche, je nach dem Willen des Beklagten, und jenachdem sie sofort liquid oder erst noch zu beweisen sind, als dilatorische oder peremtorische vorgeschützt werden können; im Allgemeinen gehören

1) zu den einlassungshindernden Einreden die (jetzt ungebräuchliche) Einrede der zu leistenden Gewähr (guaranda) der Klage, und die Einreden fehlender oder mangelhafter Proceßlegitimation des klägerischen Anwaltes, so wie der vom Kläger zu leistenden oder ungenügend geleisteten Caution für die Kosten des Processes und der Wiederklage, fehlerhafter Ladung, und verkürzter Frist;

2) zu den proceßhindernden Einreden die Einreden unverständlicher, zu allgemeiner und unschlüssiger Klage, unstatthafter Klagenwandelung (§ 49. Nr. 1.), fehlender Sachlegitimation des Klägers oder Beklagten, nicht oder nicht gehörig vom Kläger erfüllten Vertrages, erhaltener und noch nicht abgelaufener Stundung, erlangten Moratoriums, der Vorausklage des Hauptschuldners, des Spoliums, der Fälschung, unrichtig eingeschlagener Art des Verfahrens, der Litispendenz,

vorhandener rechtskräftiger Entscheidung, übergangener Instanz, nicht zuständigen Gerichtes, unfähigen oder verdächtigen Richters u. a.

3) zu den zerstörlichen Einreden die Einreden der geleisteten Zahlung, des Erlasses, des Vergleiches, der Verjährung des Anspruches, der Güterabtretung, der Gegenforderung und Compensation, der Zuvielforderung, der Theilung, der Rechtswohlthat der Competenz, nicht empfangenen Geldes, nicht empfangener dos, ungültiger Bürgschaft (SCtum Vellej.), ungültigen Darlehns (SCtum Macedon.), unbegründeter Klage (mangelnden Klaggrundes) u. s. w.

4) mehrere der proceßhindernden und peremtorischen Einreden können entweder gegen die ganze Klage, oder nur gegen einen Theil derselben und des klägerischen Anspruches vorgeschützt werden; auch kann Beklagter

5) liquide peremtorische Einreden als proceßhindernde vorschützen, und illiquide proceßhindernd vorgeschützte Einreden als peremtorische wiederholen.

§ 53.

Der Vortrag der Einreden.

Die dilatorischen sowohl als die peremtorischen Einreden sind

1) in der Regel sämmtlich in der Antwort des Beklagten vorzubringen, damit eine Uebersicht der Streitfrage möglich, und nicht über jede Einrede ein besonderes Verfahren nöthig sey; doch können ausnahmsweise alle oder gewisse Einreden nachgebracht werden, nämlich die erst nachher entstandenen, und die erst nachher zur Kenntniß des Beklagten gelangten Einreden, ferner die nach manchen Proceßordnungen statthaften privilegirten Einreden, d. h. Einreden, welche, wenn auch früher schon

vorhanden, doch, unter Voraussetzung ihrer Liquidität, auch nachher, und selbst in der Executionsinstanz vorgeschützt werden können (wohin, nach Verschiedenheit der Gesetzgebungen, die Einreden des Spoliums, Vergleiches, Erlasses, der Zahlung, Compensation, **res judicata** und des **benefic. competentiae** gehören,), endlich die auf Nichtigkeit des Verfahrens gerichteten, und namentlich die Einrede fehlender Proceßlegitimation;

2) müssen sie in einem angemessenen Vortrage (§ 7. Nr. 5.), insofern sie auf Thatsachen beruhen, eine Geschichtserzählung (wenn nicht schon die bloße Benennung der Einrede die Thatsache hinreichend bezeichnet, z. B. die Einrede fehlender Proceßlegitimation und Caution,) und eine rechtliche Ausführung enthalten;

3) ist zwar jede Einrede aus ihrem Inhalte erkennbar, doch ist es gebräuchlich, sie mit einem anerkannten juristischen (teutschen oder lateinischen) Ausdrucke zu bezeichnen;

4) sind die ihrer Bedeutung nach verschiedenen Einreden getrennt, unter fortlaufenden Zahlen oder Buchstaben vorzutragen;

5) ist den Einreden ein Antrag beizufügen, welcher den Zweck des Beklagten bei deren Vorschützung ausspricht; dieser Antrag ist zwar dann nicht nothwendig, wenn sich schon aus der Einrede selbst der Zweck des Beklagten hinreichend ergiebt, er ist aber insofern zweckmäßig, als er darthut, in welcher Weise der Beklagte eine Einrede gebrauchen wolle (§ 52. Nr. 4. 5.), und er kann entweder ein mehreren Einreden gemeinschaftlicher seyn, wenn sie auf einen gemeinschaftlichen Zweck (Befreiung von der Einlassung, Abwendung des Verfahrens, Abweisung der Klage,) gerichtet sind, oder ein einer einzelnen Einrede eigenthümlicher.

§ 54.
Die Einredeschrift.

Die bei wichtigeren Streitsachen nöthige schriftliche Beantwortung der Klage, welche ihrem Inhalte gemäß Einredeschrift (Exceptionsschrift,) oder Einrede- und Einlassungsschrift (Vernehmlassung auf die Klage,) benannt wird, ist, neben der Klage, (§ 33.) die wichtigste Parteischrift des ersten Verfahrens, weil durch die Einlassung der Beweis Klägers, durch die peremtorischen Einreden der Gegenbeweis Beklagtens bestimmt wird. Diese nach allgemeinen formellen Regeln (§ 7.) abzufassende Schrift enthält

1) im Eingange eine Bezugnahme auf die Klage, als Veranlassung der Antwort, ingleichen auf die Ladung, und auf inne gehaltene Frist;

2) die etwaigen dilatorischen Einreden, zuerst die die Einlassung hindernden, dann die proceßhindernden, beide in der gewöhnlichen Ordnung, daß zuerst die Proceßlegitimation, dann die Caution, dann die Klage, und demnächst das Gericht und dessen Verfahren in Frage gestellt wird;

3) diesen Einreden folgt jeden Falles (§ 51. Nr. 1.) die förmliche Einlassung, indem die ältere Proceßbestimmung, nach welcher die Verbindlichkeit zur Einlassung erst nach Erledigung der liquiden dilatorischen Einreden eintrat, aus Rücksicht auf die Abkürzung der Processe aufgehoben worden ist; doch ist es dem Beklagten auch jetzt noch unbenommen, sich nur eventuell, d. h. unter Vorbehalt seiner dilatorischen Einreden und deren Erledigung, einzulassen, welchen Vorbehalt er vor der Einlassung zu erklären hat;

4) der Einlassung folgen die peremtorischen und als peremtorisch wiederholten dilatorisch vorgeschützten Einreden, mit oder ohne Eidesantrag und Angabe der Beweismittel (vgl. § 32. Nr. 4. 5.), und mit dem passenden Antrage,

5) in Verbindung mit der etwaigen Wiederklage (§ 55.);

6) nach manchen Proceßordnungen die bestimmte Erklärung über Annahme oder Zurückgabe des vom Kläger angetragenen Eides, oder über Gewissensvertretung;

7) eine Erklärung über das vom Kläger gesuchte Armenrecht, oder ein eigenes Gesuch auf Ertheilung desselben;

8) zufällige Gesuche und Erklärungen (vgl. § 8. Nr. 2. 7. 8.);

9) jetzt nicht mehr die ehemals gebräuchliche jedenfalls unwirksame **clausula salutaris** (§ 32. Nr. 7.);

10) die etwa erforderliche Beilegung zum Beweise von Einreden erwähnter Urkunden.

§ 55.

Die Wiederklage.

Hat der Beklagte Gegenforderungen an den Kläger, so kann er dieselben entweder mittelst besonderer Klage bei dem Gerichte verfolgen, welchem der Kläger unterworfen ist; oder er kann sie, insofern sie sich zur Compensation eignen, blos als peremtorische Einrede gegen die Forderung Klägers benutzen, welchen Falles sie nur bis zum Betrage der klägerischen Forderung (**in tantum,**) in Betracht kommen; oder er kann sie, wenn für die gegenseitigen Forderungen eine gleiche Proceßform zuläßig ist, unter der Form einer Klage, mit der peremtorischen Einrede der Gegenforderung verbinden, wodurch er die Vortheile gewinnt, daß der Kläger als Wiederbeklagter sich dem Gerichte des Beklagten stellen muß, daß eine gleichzeitige Verhandlung und Beurtheilung der Gegenforderungen entweder in getrennten oder in denselben Acten statt findet, und daß der Kläger als Wiederbeklagter in den seine Forderung übersteigenden Betrag der Gegenforderungen Beklagtens verurtheilt werden kann.

Der Gebrauch der letztbemerkten Art der Gegenklage (Reconvention, Wiederklage, nicht immer actio contraria,) im engeren Sinne (die abgesonderte Wiederklage hat keine eigenthümliche Form,) ist eine Ausnahme der processualischen Regel: „actor sequitur forum rei," und deshalb nach sächsischem Proceßrechte (Näheres darüber gehört in die Proceßtheorie,) besonders auf die Fälle beschränkt, daß die betreffende Einrede zeitig vorgeschützt, daß sie mit der Forderung Klägers connex, daß sie im Executivverfahren liquid, und daß das Gericht über den Gegenstand der Wiederklage competent sey. Uebrigens erfordert diese Art der Gegenklage

1) daß schon die Ueberschrift der Exceptionsschrift der Wiederklage erwähne („Exceptionsschrift und Wiederklage");

2) daß der Beklagte bei der betreffenden Einrede die Absicht der zu erhebenden Wiederklage ausdrücklich erkläre, was öfters durch die besondere Ueberschrift „Wiederklage" angedeutet wird;

3) daß er dieser Wiederklage den nöthigen Inhalt einer Klage gebe, mithin eine Geschichtserzählung, rechtliche Ausführung, ein Proceßgesuch, und ein auf Verurtheilung Klägers in den Mehrbetrag der Gegenforderung und in die Kosten gerichtetes Klaggesuch; wogegen es

4) namentlich bei compensablen Gegenforderungen (wegen der ipso jure vorhandenen Compensation,) einer Mahnungsclausel nicht bedarf; so wie denn auch

5) besondere Anrede, Inhaltsanzeige, Schlußformel und Unterschrift hier selbstverständlich wegfallen.

VII. Die Replikschrift.

§ 56.

Die Replikschrift.

Die Replikschrift enthält die schriftliche Antwort und Erklärung Klägers auf die Einrede- und Einlassungsschrift des

Beklagten, und hat in ihrer Vollständigkeit drei Bestandtheile, nämlich die Erklärung über Beklagtens Einlassung, die directe Widerlegung der Einreden desselben, und die Aufstellung neuer die Einreden entkräftender Behauptungen (Repliken.). Die äußere Form der Replikschrift enthält nichts von der gemeinsamen Form der Parteischriften (§ 7.) Abweichendes, und der Vortrag des Inhaltes ist im Ganzen an die Folgeordnung des Inhaltes und an dessen Bezeichnung in der Einredeschrift (jedoch nicht von Satz zu Satz, oder von Blatt zu Blatt,) gebunden, wenn nicht die Einredeschrift auf unangemessene Weise zu trennende Puncte zusammengefaßt, oder zusammengehörige Puncte getrennt hat, welchen Falles es dem Kläger unbenommen ist, eine zweckmäßigere Anordnung mit abweichender Bezeichnung des Geordneten zu treffen.

§ 57.

Der Inhalt der Replikschrift.

Die geordnete vollständige Replikschrift enthält

1) als Eingang eine Bezugnahme auf die Veranlassung zur Replikschrift und die dazu gegebene Frist (§ 54. Nr. 1.);

2) die Provocation des Beklagten, insofern eine solche überhaupt nöthig, und erst in der Replikschrift zu bewirken ist (§ 49. a. E.);

3) die Erklärung über Beklagtens dilatorische Einreden, auf jede Einrede besonders, und entweder eine Widerlegung derselben enthaltend, mit dem Antrage, den Beklagten, Einwendens ungeachtet, zur Einlassung verbindlich zu erklären, oder die Erledigung der begründeten Einrede betreffend, z. B. auf die Einrede mangelnder Proceßlegitimation entweder die Beilegung einer genügenden Vollmacht, oder das Versprechen einer solchen, auf die Einrede mangelnder Caution entweder die Beilegung eines genügenden Cautionsscheines, oder doch die Zu-

sicherung der Cautionsbestellung; zu welchen Erklärungen Kläger hier noch die Replik mangelnder Proceßlegitimation des Anwaltes Beklagtens fügen kann;

4) eine Erklärung über Beklagtens Einlassung, und zwar in mehrfacher Beziehung; hat nämlich der Beklagte die schuldige Einlassung ganz versäumt, so trägt Kläger nach sächsischem Processe (§ 51. Nr. 9.), mit oder ohne besondere Ungehorsamsbeschuldigung, darauf an, den Beklagten der Klage für geständig zu erklären; ein Gleiches findet in Ansehung der Puncte statt, auf welche sich Beklagter fehlerhaft eingelassen hat; hinsichtlich der zugestandenen Puncte ist es, wenn nicht nothwendig, doch rathsam und gebräuchlich, dieselben besonders zu acceptiren; in Bezug auf die verneinten Puncte kann Kläger entweder deren Unerheblichkeit behaupten, oder deren anderswo in den Acten geschehenes Zugeständniß darthun; hat Kläger keine Einwendungen, so erklärt er herkömmlich, daß er die Beurtheilung der Einlassung dem richterlichen Ermessen anheim gebe; schließlich kann sich noch Kläger über die aus der vorliegenden Einlassung hervorgehende Beweislast, dieselbe ablehnend oder sein Beweisthema bestimmend, aussprechen;

5) die Beantwortung der peremtorischen Einreden Beklagtens, und zwar jeder einzelnen Einrede besonders, und in dreifacher Weise; zuerst nämlich durch eine Deduction, daß diese Einrede entweder zu allgemein und unbestimmt vorgeschützt, oder unerheblich, oder eine exceptio de jure tertii, oder in den Gesetzen nicht begründet, oder durch die beigefügten Beweismittel nicht erweislich sey; sodann durch eine Einlassung (wenigstens eine eventuelle,) auf das Thatsächliche dieser Einrede, in Gemäßheit der darüber (§ 51. Nr. 4.) angegebenen Regeln; hierauf durch Vorschützen eigentlicher Repliken, d. h. solcher Thatsachen, durch welche die peremtorische Einrede ganz oder theilweise wieder vernichtet wird (z. B. die Replik der

Unterbrechung gegen die Einrede der Verjährung, gegen die Einrede der Zahlung die Replik der Zahlung an eine unrechte Person, die Replik der Illiquidität gegen die Einrede der Compensation, die Replik der Verjährung gegen die Einrede nicht empfangenen Geldes oder Heirathsgutes u. a.), mittelst einer Geschichtserzählung, rechtlichen Ausführung, und etwaiger Anzeige der Beweismittel, im Ganzen wie bei dem Vortrage einer Einrede (§ 53.);

6) einen, wegen Eingeständnisses der Klage und Ungrundes der Einreden, auf Verurtheilung des Beklagten in das Klaggesuch (ad petitum libelli) gerichteten Antrag;

7) eine Vertheidigung des vom Beklagten angefochtenen Eidesantrages über die Klage, und eine bestimmte Erklärung (§ 54. Nr. 6.) über den Eidesantrag des Beklagten hinsichtlich einer factischen peremtorischen Einrede;

8) wenn Beklagter mit einer peremtorischen Einrede eine Wiederklage verbunden hat (§ 55.), zuerst die Widerlegung dieser Einrede, dann (wie auf Klage,) die specielle Einlassung, und den Vortrag der entgegenstehenden eigenen Einreden, nebst Erklärung über den etwaigen Eidesantrag;

9) Nebenanträge und Erklärungen, in Bezug auf Armenrecht, Restitution, Reassumtion u. a.

10) die Erklärung, daß Kläger zum Urtheile beschließen wolle, welche aber dann noch unterbleibt, wenn eine Wiederklage ein weiteres Verfahren veranlaßt.

VIII. Die Duplikschrift.

§ 58.

Die Duplikschrift.

Die Duplikschrift ist eine Erwiederung Beklagtens auf Klägers Replikschrift, durch welche auch ihr Inhalt bestimmt wird. Dieser Inhalt kann seyn:

1.) eine Bezugnahme auf die Veranlassung zur Duplikschrift, und auf die betreffende Frist;

2) ein Ablehnen der klägerischen Ungehorsamsbeschuldigung, oder eine gleiche Beschuldigung Klägers wegen versäumter Replikschrift;

3) eine weitere Erörterung der vom Kläger noch nicht erledigten dilatorischen Einreden, oder die Erklärung, daß Beklagter deren Erledigung dem richterlichen Ermessen überlasse;

4) eine Erklärung über die vom Kläger angefochtene Proceßlegitimation des Anwaltes Beklagtens;

5) eine Vertheidigung der vom Kläger getadelten Einlassung auf die Klage, oder, wenn Kläger gegen dieselbe nichts erinnert, eine Acceptation dieses Umstandes;

6) die nachträgliche Einlassung, oder die Verbesserung der bereits bewirkten (§ 51. Nr. 1.);

7) eine weitere Erörterung der peremtorisch vorgeschützten Einreden, entweder durch bloße Widerlegung der klägerischen Anfechtungsgründe, oder durch Kritik der Einlassung (vgl. § 57. Nr. 4.) Klägers auf diese Einreden, oder durch eigene Einlassung auf Klägers vorgebrachte factische Repliken, oder durch Vorbringen erst später entstandener oder erfahrener Einreden (§ 53. Nr. 1., z. B. daß Kläger erst in der Replik eine **mutatio libelli** vorgenommen habe, daß er wegen Veräußerung seiner Immobilien nunmehr cautionspflichtig, daß wegen Ablebens seines Anwaltes neue Vollmacht nöthig sey u. a.);

8) wenn Beklagter eine Wiederklage mit einer Einrede verbunden hatte, eine Kritik der vom Kläger darauf bewirkten Einlassung, und eine Beantwortung der dagegen vorgebrachten klägerischen Einreden;

9) eine Erklärung Betreffs des über eine Replik vom Kläger angetragenen Eides;

10) der Beschluß zum Urtheile.

IX. Das erste Erkenntniß.

§ 59.

Im Allgemeinen.

Nachdem der Richter, durch die mündlichen und schriftlichen Verhandlungen im ersten Verfahren, hinreichende Kenntniß der Parteien und Streitpuncte erlangt hat (§ 30.), schließt er dieses Verfahren durch das erste Erkenntniß, welches ein Enderkenntniß, oder ein interlocutorisches, oder ein gemischtes (§ 16.) seyn kann, und sich, auch wenn es ein blos interlocutorisches ist, von den proceßleitenden Decreten dadurch unterscheidet, daß es nicht blos eine einzelne Proceßhandlung betrifft, sondern im Allgemeinen über Fortgang des Rechtsstreites entscheidet, und daß es Rechtskraft erlangt.

Hinsichtlich seiner Form hat das erste Erkenntniß im Eingange (vgl. § 21. Nr. 1.) entweder

1) die kürzere allgemeine Formel: „In Sachen u. s. w." oder

2) die strengere (bei Urtheilen der Spruchbehörden gewöhnlichere) Formel: „Auf Klage, Antwort und ferneres Einbrin„gen in Sachen NN's zu...., Klägers an einem, entgegen „NN. zu...., Beklagten am anderen Theile, ... betref„fend, wird hiermit u. s. w.;"

3) bei Executivklagen: „Auf Klage, vorgezeigte Urkunden „(deren Anerkennung), dagegen vorgeschützte (vorgebrachte) Ein„reden und ferneres Einbringen u. s. w.;"

4) wenn über Ungehorsamsbeschuldigung zu erkennen ist: „Auf erhobene Ungehorsamsbeschuldigung, dagegen vorgeschützte „Einreden u. s. w.;"

5) bei mit einer Einrede verbundener Wiederklage: „Auf „erhobene Klage und Wiederklage, dagegen vorgeschützte Ein-

„reden, und ferneres Einbringen, in Sachen NN's zu....,
„Klägers und Wiederbeklagtens an einem, entgegen NN. zu.....,
„Beklagten und Wiederklägern am anderen Theile u. s. w."

Für Ueberschrift, Schlußformel des Einganges, Entscheidungsgründe, und Schluß des ersten Erkenntnisses gelten die bereits (§ 20—25.) aufgestellten gemeinsamen Regeln.

Von den für den Inhalt dieses Erkenntnisses — für die Entscheidungspuncte — gebräuchlichen Formeln können im Folgenden nur die gangbarsten angegeben werden (vgl. § 17.), und nur im Einzelnen, so daß es dem Concipienten des Erkenntnisses überlassen bleibt, aus den hier getrennten Formeln ein zusammenhängendes, dem vorliegenden Rechtsstreite entsprechendes Ganze zu bilden, welches nach den Regeln des § 22. Nr. 2. 3. 4. zu ordnen ist.

§ 60.

Die Legitimation zum Processe.

Zuvörderst bedürfen die vorläufigen, auf eigentliche dilatorische Einreden sich beziehenden Puncte, wenn sie nicht bereits durch Decrete und deren Befolgung erledigt sind, einer Entscheidung im ersten Erkenntnisse, und vor Allem die Proceßlegitimation der beiderseitigen Anwälte (vgl. § 2.), welche nicht den Parteien, sondern deren Anwälten, und zwar binnen bestimmter kurzer Frist (gewöhnlich von vierzehn Tagen) und bei Geldstrafe (nach Verschiedenheit der Proceßgesetze drei oder fünf Thaler,), welche im Falle Ungehorsams verdoppelt wird, aufzuerlegen ist. Die hier gebräuchlichen Formulare sind:

1) wenn noch gar keine Vollmacht zu den Acten gekommen ist: „daß zuvörderst Klägers (Beklagtens) Anwalt, binnen vierzehn Tagen und bei drei (fünf) Thaler Strafe, eine gehörige, auf Genehmigung des bisher von ihm zu den Acten

„Verhandelten mit gerichtete, Vollmacht seines Constituenten zu „den Acten zu bringen (oder: „sich zum Processe gehörig zu „legitimiren") verbunden";

2) wenn eine Vollmacht zwar beigebracht, dieselbe aber mangelhaft ist: „daß zuvörderst Klägers Anwalt sich, binnen „u. s. w., besser als Vol. Bl. der Acten geschehen, mittelst „Beibringung" u. s. w. (hier ist der gerügte Mangel bestimmt zu bezeichnen,) „zum Processe zu legitimiren (rechtfertigen) ver„bunden;"

3) wenn der Anwalt bereits, wegen Fehlens oder Mängel seiner Vollmacht, eine gerichtliche Auflage erhalten, diese aber nicht befolgt hatte: „daß der Anwalt sich, binnen vier„zehn Tagen und bei nunmehr sechs (zehen) Thaler Strafe, „mit Vorbehalt der bereits verwirkten drei (fünf) Thaler u. „s. w.";

4) hat der Anwalt den vom Gegner oder vom Gerichte gerügten Mängeln seiner Vollmacht bereits vor Abfassung des ersten Erkenntnisses genügend abgeholfen, so kann der Punct der Proceßlegitimation entweder mit Stillschweigen übergangen werden, oder es ist, wenn der Gegner ohne Grund jene Abhülfe für unzureichend anspricht, zu erkennen: „daß der An„walt nunmehr, durch die Vol. Bl. der Acten ersichtliche Bei„bringung u. s. w., zur Nothdurft (ausreichend, genügend,) „zum Processe legitimirt sey;"

5) insbesondere ist auch einem Actor die fehlende Beibringung der Legitimation seines Mandanten (Constituenten,), mithin die Beibringung des Tutoriums oder Curatoriums oder Syndicates, nach der Formel Nr. 2. oder Nr. 3. aufzulegen.

Wegen der nach älterem sächsischen Processe erforderlichen (jetzt ungebräuchlichen) Gewähr der Klage wäre zu erkennen: „daß vor Allem Kläger die Gewähr der Klage anzugeloben „verbindlich sey."

§ 61.

Die Sicherheitsleistung Klägers.

Ein zweiter vorläufig zu entscheidender Punct ist die vom Kläger in der Regel zu bestellende Sicherheitsleistung (Caution,) wegen der Proceßkosten, welche nur auf Einrede des Beklagten, nach mehreren Proceßordnungen auch wegen der Wiederklage (cautio pro expensis et reconventione,), wenn ein wenigstens scheinbarer Grund einer solchen vom Beklagten angegeben wurde, erkannt wird, und von welcher Kläger befreit ist, wenn er eine Gemeinde oder anerkannte Corporation, oder ein besoldeter Staatsdiener, oder der Provocant (§ 40.), oder durch eine Provocation zur Klage genöthigt, oder im Lande mit Grundstücken ansässig, oder gesetzlich einem Angesessenen gleich gestellt ist, oder wenn er das Armenrecht erlangt, oder wenn ihm Beklagter an der eingeklagten Forderung so viel, als die Caution betragen würde, unbedingt zugestanden hat. Erkannt wird über diese Caution:

1) wenn die Verbindlichkeit Klägers zu deren Bestellung bereits vorhanden, die Bestellung aber noch nicht geschehen ist, und zwar unter Bestimmung der Summe und Art, mit Rücksicht auf den vermuthlichen Betrag der erwachsenden Proceßkosten: „daß zuvörderst Kläger Sicherheit wegen der Proceß„kosten (und Wiederklage) auf 20, 30, 50 bis 100 Thaler „(in Sachsen auch wohl meißnische Gulden,) hoch, baar oder „durch Unterpfand oder annehmliche Bürgen, zu leisten ver„bunden, er könnte denn seine Ansässigkeit in hiesigen Landen „genügend bescheinigen;“

2) wenn die Hinlänglichkeit der bereits bestellten Caution vom Beklagten ohne Grund bestritten wurde: „daß es bei der „vom Kläger nach Vol. Bl. der Acten bestellten Sicherheit we„gen der Kosten bewende“;

3) wenn Beklagter ohne hinreichenden Grund die Caution verlangt, Kläger aber dieselbe verweigert hatte: „daß Kläger „zur Bestellung der verlangten Sicherheit nicht verbindlich" „(oder: „daß er damit zu verschonen") sey."

Streitgenossen bestellen nur eine gemeinschaftliche Caution.

§ 62.

Das Armenrecht.

Der Vermögenslose, sey er Kläger oder Beklagter, kann für seine Person und für den einzelnen vorliegenden Rechtsstreit, in jeder Lage desselben, auf die Dauer seiner Vermögenslosigkeit, eine einstweilige Befreiung von Gerichtskosten und Anwaltsgebühren (Stundung, adnotatio sportularum,) in Anspruch nehmen, damit ihm der Mangel Vermögens die gerichtliche Verfolgung oder Vertheidigung seiner Rechte nicht unmöglich mache. Die Erlangung dieses sogenannten Armenrechtes, welches noch manche andere processualische Besonderheiten zur Folge hat, setzt jedoch voraus, daß der Vermögenslose bei dem Proceßgerichte um Ertheilung des Armenrechtes ausdrücklich nachsuche (§ 8. Nr. 6.), daß er dieses Gesuch durch ein Armuthszeugniß seiner Obrigkeit unterstütze, daß er dieses Zeugniß noch durch eine eidliche Versicherung seines Unvermögens (Armeneid,) ergänze, und daß er (nach manchen Proceßordnungen,) die Ueberzeugung von der Gerechtigkeit seiner im Streite befangenen Angelegenheit durch einen Gefährdeeid (auch mit Armeneid genannt,) erhärte.

Ueber nachgesuchtes Armenrecht könnte zwar erst bei Berührung des Kostenpunctes erkannt werden, doch geschieht es gewöhnlicher unter den vorläufigen Puncten, und zwar in folgender Weise:

1) wenn das Armenrecht ohne die nöthigen Zeugnisse und Eide nachgesucht worden war: „Würde vorerst Kläger (Be-

„klagter) seine Armuth gehörig bescheinigen, und die gesetzlich „vorgeschriebenen Armeneide wirklich ableisten, so wäre ihm das „Vol. Bl. der Acten nachgesuchte Armenrecht zu ertheilen;"

2) wenn die beigebrachten Zeugnisse ungenügend, oder die Leistung der Armeneide verweigert wird: „Daß dem NN. das „nachgesuchte Armenrecht nicht zu ertheilen;"

3) wenn dagegen den gesetzlichen Bedingungen des Armenrechtes genügt worden ist: „Daß dem NN. das nachgesuchte „Armenrecht hiermit ertheilt werde."

§ 63.

Das Enderkenntniß auf erstes Verfahren.

Bei Abfassung des ersten Erkenntnisses hat der Richter vorerst die Form der vorliegenden Parteischriften, namentlich der Klage, Antwort und Replik, dann den Rechtsgrund und den vorhandenen Beweis der in diesen Schriften enthaltenen Behauptungen, sorgfältig zu erwägen, und es wird sich daraus ergeben, ob bereits definitiv zu erkennen, oder nur zu interloquiren sey.

Ein Enderkenntniß, welches auch ein gemischtes (§ 16.) seyn kann, und jedenfalls den Kostenpunct (vgl. § 67.) mit entscheiden muß, kann schon nach beendigtem ersten Verfahren in folgenden Fällen, und unter nachstehenden Formeln, gesprochen werden:

1) wenn dem Anspruche Klägers die rechtliche Begründung (§ 35.) mangelt: „Daß Klägers Vol. Bl. der Acten „ersichtliches Suchen als gänzlich unstatthaft abzuweisen („überhaupt nicht statt habe"), er auch die Kosten u. s. w." (vgl. § 67.);

2) wenn, wegen zu großer Allgemeinheit und Unverständlichkeit des Klaginhaltes, wegen unschlüssigen Klaggesuches (§ 38. Nr. 2.), wegen articulirter Form, wegen unerlaubter

Veränderung (§ 49. Nr. 1.), wegen fehlender Sachlegitimation, wegen unrichtig eingeschlagener Proceßart, und wegen anderer sofort liquider proceßhindernder Einreden (§ 52. Nr. 2.), nicht der klägerische Anspruch selbst, sondern nur die vorliegende Klage (welche demnach zu anderer Zeit, oder mit verbessertem Inhalte, oder vor einem anderen Gerichte, wieder angestellt werden kann,) abzuweisen ist: „Daß die Vol. Bl. der Acten „ersichtliche Klage in der angebrachten Maaße (als noch zur „Zeit unstatthaft) abzuweisen;"

3) wenn eine der Hauptparteien auf die Fortsetzung des Rechtsstreites ohne vorgängigen Vergleich ganz verzichtete, welchen Falles der verzichtende Beklagte dem Klaggesuche gemäß zu verurtheilen, auf den Verzicht Klägers aber der Beklagte von der erhobenen Klage zu entbinden ist: „Dieweil Kläger (Be„klagter), daß er dem Rechtsstreite gänzlich verzichte, Vol. Bl. „der Acten ausdrücklich erklärt hat, so ist u. s. w.";

4) wenn Kläger bei Verlust seines Anspruches, oder Beklagter bei Strafe Zugeständnisses der Klage, zu einer Proceßhandlung vorgeladen war, und dieselbe ohne hinreichende Entschuldigung, oder ohne gebetene und erlangte Restitution, versäumte, in welchen Fällen, bei Ungehorsam Klägers der Beklagte von der Klage entbunden, der ungehorsame Beklagte aber verurtheilt wird: „daß nunmehr, wegen Ungehorsames (und dessen Anschuldigung) der Beklagte u. s. w."

5) wenn Beklagter den factischen Grund der Klage, und Kläger die peremtorischen Einreden des Beklagten, vollständig eingeräumt hat, es mithin eines Interlocutes auf Beweis und Gegenbeweis nicht bedarf, und nur noch die rechtliche Beurtheilung des Streites in Frage steht: „Dieweil Beklagter des „Grundes der Klage, und Kläger der vom Beklagten vorge„schützten zerstörlichen Einreden, durchgängig (überall) gestän„dig geworden, so ist u. s. w."

6) wenn, nach der Eigenthümlichkeit des eingeschlagenen Proceßverfahrens (bei Executiv-, Wechsel-, Provocations- und anderen summarischen Sachen,), die Beweisführung schon im ersten Verfahren geschehen mußte, welchen Falles, jenachdem dieselbe unternommen wurde und gelungen ist oder nicht, eine Verurtheilung oder Entbindung des Beklagten erfolgen muß;

7) wenn über die ganze Klage (§ 32. Nr. 5.) oder, bei zugestandener Klage, über die zerstörlichen Einreden, lediglich der Eid angetragen worden war, und nicht blos über diese Anträge erkannt, sondern damit das, durch Leistung oder Verweigerung des erkannten Eides bedingte, Enderkenntniß verbunden wird, welches, jenachdem Beklagter den Eid über die Klage, oder den über seine Einreden zurückgegebenen Eid, und Kläger den über die Klage zurückgegebenen Eid, oder den über Einreden angetragenen Eid, leisten oder nicht leisten werde, verurtheilend oder entbindend ausfallen muß: „Würde Beklagter „(Kläger) den ihm über den thatsächlichen Inhalt der Klage „(oder welcher Einrede) angetragenen (oder zurückgegebenen) „Eid dahin, daß u. s. w., wirklich und gehörig ableisten, so „wäre u. s. w., würde er dagegen diesen Eid abzuleisten nicht „vermögen, so wäre u. s. w."

In allen diesen Fällen endlichen Erkenntnisses bleibt die Caution und das gesuchte Armenrecht unerwähnt: die Caution, weil dieselbe, es möge Kläger unterliegen oder obsiegen, durch die bevorstehende Vollstreckung des Enderkenntnisses überflüssig wird, und weil es dem auf eingewandtes Rechtsmittel reformirenden Richter unbenommen bleibt, annoch auf Caution zu erkennen; das Armenrecht, weil der obsiegende Theil dessen nicht mehr bedarf, der unterliegende Theil aber, wegen der nunmehr sich herausgestellten Ungerechtigkeit seiner Sache (§ 62.), darauf keinen weiteren Anspruch hat.

§ 64.

Das erste Zwischenerkenntniß.

Liegt keiner der im § 63. bemerkten Fälle vor, ist demnach wegen Fortsetzung des Rechtsstreites ein Erkenntniß (Zwischenerkenntniß, Interlocut, § 16.) zu geben; so hat dieses

1) zuvörderst über Proceßlegitimation, Caution und Armenrecht das Nöthige (§ 60—62.) zu bestimmen; demnächst

2) derjenigen außerhalb der Einlassung erklärten Geständnisse und Verzichte, welche nicht den ganzen Rechtsstreit beendigen (§ 63. Nr. 3.), doch aber einen dem Gegner günstigen Einfluß auf den ferneren Rechtsstreit haben (z. B. im Gütertermine oder bei Einreden oder Repliken gültg erklärte Geständnisse, Verzichte auf einen Theil der Klagforderung, auf Einreden, einzelne Beweismittel oder Gegenbeweis, vorzeitige Anerkennung von Urkunden u. s. w.), zu erwähnen, um die bestrittene Gültigkeit solcher Erklärungen festzustellen, und dadurch eine Grundlage für weiteres Verfahren und ferneres Erkenntniß zu sichern: „Demnächst die Hauptsache anlangend, „bewendet es bei der Vol. Bl. der Acten ersichtlichen Erklärung „(Geständniß, Verzicht, Anerkennung,) des Beklagten (Klä„gers,);" auch kann

3) wenn Beklagter sich nicht oder nicht gehörig eingelassen hatte, und er dazu nur monitorisch geladen war, vorerst peremtorisch nur auf Einlassung: „daß Beklagter zur Ein„lassung anderweit, und nunmehr bei Strafe Eingeständnisses, „auf einen dazu anzuberaumenden Termin vorzuladen,"

4) wegen angeschuldigter Versäumniß einer Proceßschrift (vgl. § 63. Nr. 4.): „daß die Vol. Bl. der Acten befind„liche Ungehorsamsbeschuldigung nicht statt habe" oder gegentheils: „daß NN. mit der versäumten Schrift auszuschließen „(dieselbe nicht zu den Acten zu nehmen)",

5) wegen nachgesuchter Restitution gegen eine Versäumniß: „daß die gebetene Restitution nicht zu ertheilen“ oder: „daß die „gebetene Restitution gegen Versäumniß u. s. w. dem NN. „hiermit ertheilt sey,“ erkannt werden; diesen in einzelnen Fällen nöthigen Entscheidungspuncten folgt

6) das eigentliche über die Beweislast entscheidende Interlocut, welches, jenachdem das künftige Enderkenntniß blos von einer Eidesleistung, oder von einer Beweisführung abhängt, entweder blos auf diese Eidesleistung (ohne beigefügtes bedingtes Enderkenntniß, § 63. Nr. 7.), oder auf Beweisführung (s. § 65.) erkennt; hinsichtlich

7) des einer Partei aufzulegenden Haupteides ist zu unterscheiden, ob der Eid über Klage oder über Einreden angetragen, und ob er ein deferirter oder referirter sey: „Daß Beklagter (Kläger) den ihm über die Klage (Einreden) angetragenen „(zurückgegebenen) Eid dahin, daß u. s. w., gehörig abzuleisten „schuldig, worauf, es leiste nun Beklagter (Kläger) diesen Eid, „oder er leiste ihn nicht, ferner in der Sache und wegen der „Kosten ergehet, was Recht ist.“

§ 65.

Das Interlocut auf Beweis u. s. w.

Das den Beweis und Gegenbeweis (in summarischen Sachen die Bescheinigung und Gegenbescheinigung,) anordnende Interlocut hat

1) vor Allem zu unterscheiden, ob dem Kläger, oder ob dem Beklagten der Beweis aufzulegen sey; Ersteres ist der Fall, wenn Beklagter alle oder doch einige erhebliche thatsächliche Behauptungen der Klage (§ 34.) in der Einlassung verneint hat; Letzteres, wenn Beklagter zwar den ganzen thatsächlichen Grund

der Klage einräumte, dagegen aber zerstörliche, vom Kläger in der Replikschrift verneinte, Einreden vorschützte;

2) ist die verneinte Klage zu beweisen, und hatte Beklagter sich nur eventuell eingelassen (§ 54. Nr. 3.), so ist im Interlocute nicht nur die Verbindlichkeit des Beklagten zur Einlassung auszusprechen: „daß Beklagter, (dilatorischen) Einwen„dens ungeachtet, sich auf die erhobene Klage gehörig einzu„lassen verbindlich," sondern auch zu erwähnen, daß die Einlassung bewirkt: „und weil er solches für diesen Fall (even„tuell) bereits gethan," und inwiefern in derselben die Klage zugestanden oder verneint worden: „jedoch des Grundes der „Klage durchgängig (oder: „in mehreren wesentlichen Puncten") „nicht geständig geworden," ingleichen, ob Beklagter peremtorische Einreden vorgeschützt, und Kläger dieselben verneint: „er „auch derselben Mehreres peremtorisch entgegengestellt, welches „Kläger nicht eingeräumt;"

3) sind blos die Einreden des Beklagten zu beweisen, so ist des Zugeständnisses der Klage, des Vorschützens peremtorischer Einreden, und deren Verneinens Erwähnung zu thun;

4) dem folgt die Entscheidung: „daß Kläger den Grund „seiner Klage (bezüglich Beklagter den Grund seiner peremto„rischen Einreden), soviel daran vom Gegner verneinet wor„den, binnen bestimmter (sächsischer oder kürzerer) Frist, wie „Recht zu beweisen verbunden sey," wobei zugleich,

5) wenigstens nach gemeinem Processe (in Sachsen nur in besonderen Fällen,), die zu beweisenden Thatsachen (Beweissätze, Beweisthema,) speciell vorzuschreiben sind, auch

6) dem Gegner des Beweisführers der Gegenbeweis binnen gleicher Frist (d. h. nicht innerhalb der Beweisfrist, sondern innerhalb einer anderen gleich langen Frist,), und beiden Theilen der Gebrauch des Eidesantrages (nach manchen Processgesetzen dem Kläger nur insoweit, als er sich dessen bereits

in der Klage oder Provocationsschrift bedient — denselben „zur Hand genommen" — hat,), vorzubehalten ist;

7) ist Klägers Legitimation zur Sache vom Beklagten bestritten worden (z. B. das Eigenthum Klägers an dem Grundstücke, wegen dessen er negatorie geklagt hat, oder das Erbrecht dessen, welcher als Erbe eine Nachlaßforderung einklagte,), so ist dem Kläger über diesen Präjudicialpunct vorerst eine Bescheinigung, und damit verbunden der Beweis des Klaggrundes u. s. w. aufzulegen: „Würde vorerst Kläger, daß er Eigenthümer u. s. f. sey, genügend bescheinigen, und sich dadurch zur Sache legitimiren, so wäre er demnächst den Grund seiner Klage u. s. w. zu beweisen verbunden;"

8) die Entscheidung über Kosten des Processes kann in der Regel (vgl. aber § 67. Nr. 4.) im bloßen Interlocute nicht erfolgen, und wird deshalb dem Enderkenntnisse vorbehalten: „Ergehet in der Sache und der Kosten wegen ferner (künftig, „weiter,) was Recht ist."

Aus der Zusammenstellung dieser einzelnen Formeln, jedoch mit Ausschluß der in § 60—62. 64. Nr. 1—5. erwähnten zufälligen Entscheidungspuncte, und ohne specielles Beweisthema, ergiebt sich nachstehendes Formular eines Interlocutes auf Beweis der Klage:

„Daß Beklagter, Einwendens ungeachtet, sich auf die Vol. „Bl. der Acten erhobene Klage gehörig einzulassen pflich„tig; und weil er solches für diesen Fall bereits gethan, „jedoch des Grundes der Klage nicht überall geständig „geworden, er auch derselben Mehreres peremtorisch ent„gegengestellt, was Kläger nicht eingeräumt: so ist Kläger „den Grund seiner Klage, soviel ihm daran verneinet wor„den, binnen ...... Frist, mit Vorbehalt Gegenbeweises „für Beklagten binnen gleicher Frist, und Eidesantrages „für beide Theile, wie Recht zu beweisen verbunden. Er-

„gehet hierauf in der Sache und der Kosten wegen ferner „was Recht ist.“

V. X. W.

Das Formular eines Interlocutes auf Beweis der Einreden wäre in folgender Weise abzufassen:

„Dieweil Beklagter des Grundes der Klage durchgängig „geständig geworden, er aber derselben Mehreres peremto„risch entgegengesetzt, was Kläger in Abrede gestellt; so ist „er den Grund dieser Einreden, soviel ihm daran vernei„net worden, binnen ...... Frist, mit Vorbehalt Gegen„beweises für Klägern binnen gleicher Frist, und Eides„antrages für beide Theile, wie Recht zu beweisen ver„bunden. Ergehet hierauf u. s. w.“

§ 66.

Das erste Erkenntniß auf Wiederklage.

In Bezug auf die bei einer peremtorischen Einrede erhobenen Wiederklage (§ 55.) ist zu unterscheiden, ob sie in denselben oder in abgesonderten Acten verhandelt wurde; Ersteres kann nur geschehen, wenn die Wiederklage gleich in der Einredeschrift, und dort förmlich angestellt wurde, und es kann diesfalls das erste Erkenntniß über den Hauptstreit entweder gleich definitiv über die Wiederklage entscheiden (vgl. die Fälle und Formeln des § 63.), oder deren Beweis mit dem Beweise in der Hauptsache verbinden; Letzteres geschieht, wenn die Wiederklage erst in der Duplik erhoben, oder wenn sie zwar in der Einredeschrift erwähnt, aber als abgesonderte Wiederklage eingereicht wurde, welchen Falles dieselbe nicht gleichen Schritt mit den Verhandlungen des Hauptstreites hält, vielmehr ein abgesondertes Verfahren unter besonderen Fristen, und ein getrenntes erstes Erkenntniß veranlaßt.

§ 67.

Das erste Erkenntniß über die Proceßkosten.

Der Entscheidung über die Hauptsache folgt eine Bestimmung über die, durch die bisherige Verhandlung des Rechtsstreites entstandenen, Gerichtskosten und Anwaltsgebühren. In der Regel wird über die Verbindlichkeit zur Tragung bezüglich Erstattung dieser Kosten (verschieden davon ist die, im Erkenntnisse nicht zu erwähnende, Verbindlichkeit blos zum Vorschusse gewisser Proceßkosten,) erst nach geführtem Beweise und Gegenbeweise entschieden, doch kann auch schon das erste Erkenntniß Entscheidungen über den Kostenpunct enthalten. Ist nämlich

1) schon das erste Erkenntniß ein völlig definitives (vgl. § 63.), so entscheidet es auch definitiv über die Kosten, jenachdem der Beklagte verurtheilt wird oder nicht: „Es ist auch „Beklagter (Kläger) die durch gegenwärtigen Rechtsstreit er„wachsenen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten, letztere „nach deren vorgängiger Liquidation und richterlicher Feststellung „(Ermäßigung, Moderation,), an Klägern (Beklagten) zu er„statten bezüglich allein zu tragen schuldig;“

2) wird die Klage (wenn sie mehrere Hauptforderungen enthält,) nur theilweise abgewiesen, oder der Beklagte nur in einen Theil der klägerischen Forderung sofort verurtheilt, im Uebrigen aber auf Beweis u. s. w. interloquirt, so kann auch über einen Theil der bisherigen Kosten (welcher nach dem Betrage dessen, worüber definitiv entschieden wurde, richterlich zu ermessen ist,) definitiv erkannt, und die Entscheidung Betreffs der übrigen Kosten dem künftigen Erkenntnisse überlassen werden;

3) ist das erste Erkenntniß ein blos die Beweisführung bestimmendes (§ 64. Nr. 6.), so hat es die Entscheidung über die Kosten dem künftigen Enderkenntnisse zu überlassen („Ergehet hierauf u. s. w.“); doch können

4) einzelne verwirkte Kosten auch schon im Interlocute einer Partei zuerkannt werden, z. B. durch Versäumnisse, Restitutionsgesuche, und Zurücknahme oder Abweisung gestellter Anträge verursachte Kosten: „Ergehet in der Sache und wegen „der Kosten, jedoch mit Ausnahme der Kosten des vom Beklagten versäumten Termines Vol. Bl. der Acten, welche derselbe jedenfalls allein zu übernehmen hat, ferner was Recht „ist.“

Das Uebergehen des Kostenpunctes ist ein wesentlicher Fehler wenigstens des Enderkenntnisses, und nur ausdrückliche Gesetze können solches Uebergehen als eine stillschweigende Compensation der Kosten gelten lassen.

§ 68.

Die Anhänge zum ersten Erkenntnisse.

Als zufällige Anhänge (vgl. § 8.) können im ersten Erkenntnisse, nach der Bestimmung über die Kosten, erwähnt werden:

1) die Litisdenunciation und Reassumtion des Processes: „Im Uebrigen bewendet es bei der Vol. Bl. der Acten ge„schehenen u. s. w.“ oder: „daß Klägers (Beklagtens) Erben „sich über Fortführung des Rechtsstreites binnen …… Frist „zu erklären verbunden;“

2) ein Vorbehalt Regresses oder besonders anzustellender Klage (z. B. wenn der Beklagte im Executivverfahren mit einer illiquiden Gegenforderung abgewiesen wurde,): „Es bleibt je„doch dem Beklagten, insofern er sich damit fortzukommen „(durchzukommen) getrauet, unbenommen, seinen Vol. Bl. der „Acten gemachten Anspruch gegen NN. besonders an- und „auszuführen;“

3) die den Anwälten zur Last fallenden Versäumnisse

wichtiger Proceßhandlungen, Stellung proceßwidriger Anträge, Verletzungen der dem Richter und Gegner schuldigen Achtung durch beleidigende Ausdrücke im mündlichen oder schriftlichen Vortrage, welche Ungebühren der erkennende Richter, nach ihrer verschiedenen Strafbarkeit und nach der Zahl der Rückfälle, mit Verweis, Geldstrafe, Suspension oder Remotion von der advocatorischen Praxis, bedrohen oder wirklich belegen kann: „Wird dem Vol. Bl. der Acten unterzeichneten Anwalte Klä„gers seine Vol. Bl. d. A. ersichtliche unziemliche Schreibart „u. a. hiermit allen Ernstes verwiesen," oder: „Ist der An„walt wegen u. s. w. mit fünf Thalern zu bestrafen, mit der „Bedeutung, daß er im Wiederholungsfalle Suspension von „der advocatorischen Praxis zu gewärtigen habe."

Zweite Abtheilung.

Die Schriften der Antretung des Beweises und Gegenbeweises.

---

§ 69.

Der Civilbeweis im Allgemeinen.

Wenn die erheblichen thatsächlichen Behauptungen der Parteien (Klägers in der Klage und den Repliken, Beklagtens in den Einreden,) nicht sämmtlich durch Zugeständniß des Gegners zur rechtlichen Wahrheit geworden sind, so ist der Richter nicht befähigt, den Rechtsstreit schon im ersten Erkenntnisse endlich zu entscheiden (§ 63. Nr. 5.), er hat vielmehr durch ein Zwischenerkenntniß (Beweisinterlocut § 65.) die Parteien

allgemein oder speciell (eod. Nr. 5.) aufzufordern, ihn vorerst, in gesetzlicher Form und Frist, und durch die gesetzlich gestatteten Mittel (Beweismittel,), von der Wahrheit (Beweis), oder Unwahrheit (Gegenbeweis,) jener Behauptungen zu überzeugen (probatio fit judici.). Der Inbegriff der für diesen Zweck erforderlichen gerichtlichen Verhandlungen ist das Beweisverfahren; der größere oder geringere Erfolg der Thätigkeit einer Partei für diesen Zweck ist die Beweisführung.

Das Beweisverfahren zerfällt, jenachdem der Rechtsstreit überhaupt feierlich oder summarisch zu verhandeln ist, in das Beweisverfahren im engeren Sinne (probatio,) und das minder förmliche Bescheinigungsverfahren (demonstratio,) und es werden, in Folge dieses Unterschiedes, auch die am Beweisverfahren Theil nehmenden Parteien verschieden benannt, nämlich bei dem Beweise der Beweisführer (sey er Kläger oder Beklagter) Producent und sein Gegner Product, bei dem Gegenbeweise der Beweisführer Reproducent und der Gegner Reproduct, bei der Bescheinigung der Beweisführer Demonstrant und der Gegner Demonstrat, endlich bei der Gegenbescheinigung der Beweisführer Redemonstrant und der Gegner Redemonstrat.

§ 70.

Die Antretung des Beweises.

Das Beweisverfahren, insofern es überhaupt einen vom ersten Verfahren abgesonderten Theil des Proceßverfahrens bildet (§ 63. Nr. 6.), beginnt mit der, vom Beweisführer ohne vorgängige Ladung zu bewirkenden, Einreichung der Beweisschrift, endigt mit einem den ganzen Rechtsstreit entscheidenden Erkenntnisse, und enthält eine Reihe dazwischen liegender, auf den Beweis und Gegenbeweis sich beziehender, gerichtlicher Verhandlungen.

Das Ganze dieser Verhandlungen zerfällt nach sächsischem Processe in zwei Abschnitte. Der erste Abschnitt begreift, als Antretung des Beweises (Production und Reproduction,), die förmliche Aufstellung der Beweissätze, die Angabe und Vorbringung der erwählten Beweismittel, ein (häufig schriftliches) Verfahren der Parteien über Form und Zulässigkeit der Beweissätze und Beweismittel (Pro- und Reproductionsverfahren,), und zuletzt ein Erkenntniß über diese Puncte (Pro- und Reproductionserkenntniß,); er betrifft demnach nur das Formelle des Beweises, und bezweckt, vorerst die Zulässigkeit des Beweises und der Beweismittel festzustellen, damit nicht erst im Enderkenntnisse ein bereits geführter Beweis als unstatthaft zurückgewiesen werde, oder bereits benutzte Beweismittel aberkannt, und dadurch vergebliche Verhandlungen und Kosten verursacht würden. Der zweite Abschnitt enthält, als Führung des Beweises, die wirkliche förmliche Benutzung der für zulässig erkannten Beweismittel, einen Schriftwechsel der Parteien über den Inhalt der benutzten Beweismittel (Hauptverfahren,), und das Enderkenntniß; er betrifft mithin vorzüglich das Materielle des geführten Beweises.

Obwohl nun der gemeine Proceß diese Theilung des Beweisverfahrens formell nicht anerkannt, und obwohl selbst manche neuere Gesetze in Ländern des sächsischen Proceßrechtes die Absonderung der Antretung von der Führung des Beweises beschränkt haben (indem sie z. B. verordnen, daß über Pro- und Reproduction nur ein gemeinschaftliches Erkenntniß statt finde, daß nur bei Ordinarsachen ein Hauptverfahren gestattet werde, daß in geeigneten Fällen das Productionserkenntniß mit dem Enderkenntnisse zu verbinden sey u. s. w.); so scheint es doch dem Plane vorliegender Schrift angemessen, die Sonderung der bemerkten zwei Abschnitte des Beweisverfahrens beizubehalten, theils weil sie im Ganzen in Sachsen noch besteht,

und selbst nach gemeinem Processe dem Endurtheile vorangehende Decrete über Zulässigkeit der erwählten Beweismittel statthaft sind, theils weil die Aufstellung der Beweissätze, die Nennung und Vorbringung der Beweismittel und die Prüfung beider, auch für das Beweisverfahren des gemeinen Processes materiell nach mit dem sächsischen Processe übereinstimmenden Grundsätzen geschieht, theils endlich weil manche Schriften der Antretung des Beweises (z. B. die Beweisartikel, das Directorium, das Präsentationsschreiben, die Fragstücke, das Protocoll über den Productionstermin,) selbst in Ansehung der Form gleichmäßig im gemeinrechtlichen Beweisverfahren vorkommen.

Die wichtigsten zu erörternden Schriften der Antretung des Beweises sind die Beweisartikel, mit Directorium und Präsentationsschreiben, die Ladungen zum Productionstermine, das Protocoll über diesen Termin, die Fragstücke, die Wechselschriften der Parteien, und das Productionserkenntniß.

§ 71.

Die Antretung des Gegenbeweises.

Der Gegenbeweis (Gegenbescheinigung,) bezweckt die Widerlegung dessen, was der Gegner positiv behauptet hat. Diese Widerlegung geschieht entweder durch den Beweis der Unwahrheit jener Behauptungen (directer Gegenbeweis,), oder durch den Beweis neuer jene Behauptungen entkräftender Thatsachen (Einreden, Repliken, indirecter Gegenbeweis.). Eine Verpflichtung zur Führung Gegenbeweises giebt es nicht, weswegen auch der Gegenbeweis im Interlocute nur vorbehalten wird, und demselben verzichtet werden kann, ohne dadurch dem Rechtsstreite zu entsagen (anders, wenn Kläger dem Beweise der gänzlich verneinten Klage verzichtete,); das Recht zur Führung eines Gegenbeweises steht auch ohne einen Vorbehalt des In-

terlocutes zu, nur muß die Absicht, einen Gegenbeweis führen zu wollen, ausdrücklich und zeitig erklärt werden, welcher Erklärung nach manchen Proceßgesetzen eine Aufforderung und Fristbestimmung Seiten des Gerichtes vorhergehen muß.

Der Gegenbeweis ist gänzlich abgesondert vom Beweise (gewöhnlich in getrennten Acten,) anzutreten, doch haben manche Proceßgesetze verordnet, daß für Antretung beider nur ein gemeinschaftlicher Productionstermin angesetzt, ein gemeinschaftliches schriftliches Verfahren abgesetzt, und über beide in demselben Erkenntnisse entschieden werde.

I. Die Beweisartikel.

§ 72.

Die Form der Beweisartikel.

Eröffnet wird das Beweisverfahren durch Einreichung einer Schrift, welche man Beweisschrift im engeren Sinne nennen kann, welche drei zusammen gehörende Schriften, nämlich die Beweisartikel, das Directorium, und das Präsentationsschreiben enthält, und welche, besonders in Betreff der Artikel, mit um so größerer Umsicht abzufassen ist, als das Uebergehen erheblicher Thatsachen und die unrichtige Wahl der Beweismittel, das Mißlingen des ganzen Beweises, das Anführen unerheblicher Thatsachen aber, und die Berufung auf überflüssige Beweismittel, eine Vermehrung der Kosten zur Folge haben kann.

Die Beweisartikel insbesondere bezwecken, die im ersten Verfahren, zur Begründung der Klage oder Einreden, bereits vorgetragenen Thatsachen in bestimmter Form und logischer Folge, als Gegenstände des zu führenden Beweises, und in Verbindung mit den dafür erwählten einzelnen Beweismitteln, wiederholt zu behaupten. Zur Form der Beweisartikel gehört:

1) wenn sie mit einem Präsentationsschreiben übergeben werden (§ 75.), weder eine innere Anrede, noch Datum und Unterschrift, wohl aber

2) gänzliche Absonderung vom Präsentationsschreiben, dessen Beilage sie sind,

3) an ihrer Spitze ein Zeichen (§ 7. Nr. 9.), wie bei Beilagen überhaupt,

4) als innere Ueberschrift eine breite angemessene Rubrik, z. B.

□

Beweisartikel
in Sachen NN's, Klägers und Producentens,
entgegen NN., Beklagten und Producten, Hauskauf betreffend;

5) daß der Inhalt (vgl. § 73.), besonders insofern er durch Zeugen bewiesen werden soll, nicht in zusammenhängender Rede vorgetragen, sondern in einzelne, mit fortlaufenden Zahlen überschriebene, Sätze (Artikel, Propositionen,) getrennt werde (artic. 1. 2. 3. u. s. w.), und zwar in der Weise, daß jeder einzelne Artikel nur eine einzige erhebliche Thatsache, und die Gesammtheit der Artikel in logischer Ordnung den ganzen zu beweisenden Thatbestand umfasse;

6) nach Gerichtsbrauch, daß jeder Artikel, da er entweder eine positive Behauptung, oder eine Verneinung einer gegnerischen Behauptung enthalten muß (affirmative oder negative Artikel,), mit den Worten: „Wahr, daß" oder bezüglich mit den Worten: „Nicht wahr, daß" anfange;

7) daß der Inhalt jedes Artikels verständlich und in ganz bestimmter Behauptung oder Verneinung (aber ohne Citate und rechtliche Deduction,) ausgesprochen werde, wodurch zwar, wenn Zeugen darüber vernommen werden sollen, Suggestionen veranlaßt werden, welche aber im Civilverfahren unvermeidlich, und eben deswegen zulässig sind;

8) daß unter jedem Artikel, wenn er eine zu beweisende Thatsache enthält, das besondere Beweismittel benannt (inducirt) werde, durch welches dieselbe bewiesen werden soll, z. B.

Artic. 10.

Wahr, daß u. s. w.

Durch Urkunde sub Δ,

Durch Zeugen 2.

Artic. 11.

Wahr, daß u. s. w.

Durch Eidesantrag,

und welches nachher in der Regel (ausgenommen bei wegfallenden Zeugen und erst neuerlich aufgefundenen Urkunden,) mit keinem anderen vertauscht werden darf, wobei aber eine zulässige Cumulation mehrerer, wenn auch verschiedenartiger Beweismittel statt finden kann; nach Verschiedenheit der dazu benannten Beweismittel sind die Artikel Urkunden-, Zeugen- oder Eidesartikel; Artikel, welche blos Folgerungen aus vorhergehenden Behauptungen (artic. illativi v. consecutivi,), oder Verneinungen, oder Rechtssätze (artic. juris,) enthalten, gehören zwar eigentlich nicht in den Beweis, werden aber im Zusammenhange der Darstellung des Beweisthema mit zugelassen, und führen bezüglich die Unterschrift: „Ist illativ, ist Folgerung, wird verneinet, ist Rechtens;" folgernde Artikel insbesondere werden da gebraucht, wo der Producent etwas künstlich — durch einen Schluß — beweisen will (z. B. aus der Zahlung von Zinsen das noch bestehende Darlehen,);

9) daß bei Zeugenartikeln nach Name, Alter, Stand, Grund der Wissenschaft bestimmter Thatsachen u. s. w., nicht aber nach Vermuthungen, Folgerungen oder Urtheilen des Zeugen gefragt, auch wohl darauf angetragen werde, dem Zeugen etwas vorzulesen oder besichtigen zu lassen;

10) hinsichtlich inducirter Urkunden ist, wenn diese sich in

Acten befinden, nur auf die betreffenden Acten Bezug zu nehmen, außerdem sind die Urkunden, in Abschrift und mit einem Zeichen versehen, den Beweisartikeln beizulegen; Extracte aus Urkunden genügen nur dann, wenn sie noch anderen jetzt nicht einschlagenden Inhalt haben, oder wenn sie nicht in Händen des Beweisführers befindlich, und erst zu ediren sind; von Urkunden in fremder Sprache sind Uebersetzungen eines dazu verpflichteten Sprachkundigen zu geben.

§ 73.

Der Inhalt der Beweismittel.

In der Reihenfolge der Beweisartikel wird vorgetragen:

1) herkömmlich, als Einleitung und Uebergang zum Folgenden, eine kurze Darstellung des bisherigen Rechtsstreites, vorzüglich des Grundes der Klage, der Einlassung und peremtorischen Einreden oder Repliken, und des Inhaltes des Beweisinterlocutes;

2) in zweckmäßiger Ausführlichkeit eine Deduction der Formalien der Beweisantretung, d. h. eine Erörterung und kalendarische Berechnung darüber, daß die Beweisfrist, einschließlich der gebetenen und erlangten Dilationen, inne gehalten, mithin die Beweisschrift rechtzeitig übergeben worden sey, welche Deduction eigentlich eine anticipirte Replik gegen die vermuthliche Einrede versäumter Beweisantretung ist;

3) hierauf, in nur einem Artikel, die zu beweisenden Hauptsätze (Beweissätze, Beweisthema,), wie sie entweder schon im Interlocute bestimmt vorgeschrieben, oder vom Producenten erwählt worden sind (§ 65. Nr. 5.); liegen mehrere Hauptsätze für den Beweis vor, so sind sie unter (römischen) Zahlen getrennt aufzustellen; bei dem Beweise der Klage ist deren thatsächlicher Grund nebst den Repliken, bei dem Beweise oder

Gegenbeweise des Beklagten (§ 65. Nr. 1.) ist der thatsächliche Grund der zerstörlichen Einreden und Dupliken anzugeben, da ein abgesonderter Beweis der Repliken und Dupliken (Elisivbeweis, Elisivartikel,) nicht gestattet ist;

4) dieser blos eine Uebersicht bezweckenden Angabe folgt die weitere getrennte Erörterung der einzelnen Beweissätze, in der Weise, daß, nach der Ueberschrift „Erster Beweissatz" die auf diesen Beweissatz sich beziehenden Thatsachen und Folgerungen, in logischer Folge und der nöthigen Anzahl von Artikeln, mit ihren Beweismitteln ausgesprochen, und in gleicher Weise die übrigen Beweissätze abgehandelt werden, wobei noch zu bemerken ist, daß in den Beweisartikeln kein neuer, d. h. nicht schon im ersten Verfahren erwähnter, Thatumstand (ausgenommen Thatumstände, welche sich erst nach Schluß des ersten Verfahrens ereignet haben, oder erst nach solchem bekannt geworden sind,) vorgebracht werden dürfe, weil dem Producten die Gelegenheit fehlen würde, sich auf einen solchen neuen Thatumstand förmlich einzulassen, und darüber mit dem Gegner zu verfahren;

5) die Artikel schließen mit einem allgemeinen Artikel (Schlußartikel,), in welchem der Producent, in Folge der von ihm aufgestellten Behauptungen, als Kläger die Erwartung einer dem Klaggesuche entsprechenden Verurtheilung des Beklagten, als Beklagter die Erwartung einer kostenfreien Entbindung von der Klage ausspricht;

6) Nachträge zu den bereits eingereichten Beweisartikeln (Additionalartikel,) sind nur innerhalb der Frist zum Beweise zulässig.

II. Das Directorium.

§ 74.

Das Directorium.

Zur besseren Uebersicht der unter den Artikeln zerstreut inducirten mehrfachen Beweismittel ist es allgemein gebräuchlich,

den Artikeln ein geordnetes Verzeichniß sämmtlicher benannter Beweismittel, und der zu jedem derselben gehörigen Artikel, als Anhang beizufügen. Dieses Verzeichniß, Directorium genannt, wird den Anträgen im Präsentationsschreiben zum Grunde gelegt, und enthält

1) die Ueberschrift: „**Directorium**";

2) die Sonderung der verschiedenen gebrauchten Beweismittel nach ihren Arten, wobei herkömmlich zuerst die Urkunden, dann die Zeugen und Sachverständigen, nach diesen die Besichtigung, und zuletzt die Eidesanträge genannt werden; die Geständnisse des Gegners vor Gericht (in der Einlassung,) sind zwar ein besonderes Beweismittel, werden aber im Directorium nicht als besondere Art aufgestellt, weil sie in den Proceßacten enthalten sind, und diese als Urkunden aufgeführt werden;

3) eine Angabe und Beschreibung der einzelnen zu jeder Art gehörigen Beweismittel, und zwar bei Urkunden (**specificatio v. designatio documentor.**) deren Form, Gegenstandes, der Contrahenten und des Datums, bei Zeugen (**denominatio testium,**) deren Namens, Aufenthaltes und Standes;

4) Datum und Unterschrift ist wegzulassen, z. B.

Directorium.

I. Urkunden.

1) die Proceßacten, **ad artic.** 1—4.

2) Brief des Beklagten **dd., ad artic.** 5—7.

3) Schuldverschreibung des Beklagten **dd.** über ein Anlehen von 100 Thlrn., **ad artic.** 8. 10—13.

II. Zeugen:

1) Joh. Heinr. Schmidt zu **NN.**, Tagelöhner, **ad. artic.** 14—20.

2) Aug. Wilh. Becker zu **NN.**, Fuhrmann, **ad art.** 21—27.

III. Eidesantrag (der Eid ist angetragen) **ad artic.** 28. 30. 33—39. u. s. w.

III. Das Präsentationsschreiben.

§ 75.

Das Präsentationsschreiben.

In Gemäßheit der dem Civilverfahren zum Grunde liegenden Verhandlungsmaxime hat Producent, zur Fortsetzung seines angetretenen Beweises, zweckmäßige Anträge an das Gericht zu stellen. Diese Anträge könnten zwar einzeln, mit den inducirten Beweismitteln verbunden, bei den Artikeln oder im Directorium ausgesprochen werden, doch scheint es angemessener, sie in gewisser Ordnung zusammenzustellen, und es geschieht dieses, nach allgemeinem nur durch einige Landesgesetze beschränkten Gerichtsbrauche, durch ein besonderes Schreiben (Ueberreichungs=, Oblations=, Präsentationsschreiben,), welches theils eine allgemeine Erklärung der Fortsetzung des Beweises, theils besondere Anträge Bezugs der einzelnen inducirten Beweismittel enthält. Nach dem Datum der wirklichen Einreichung dieses Schreibens (§ 7. Nr. 11.) ist die Frage: ob die Frist zur Antretung des Beweises innegehalten oder versäumt sey? zu entscheiden; das Schreiben selbst kann erst nach Entwerfung der Artikel und des Directoriums abgefaßt werden, weil es auf diese, als seine Beilagen, Bezug zu nehmen hat, und weil diese Beilagen seinen Inhalt näher bestimmen.

§ 76.

Dessen Form und Inhalt.

Unter der allgemeinen Form der Parteischriften (§ 7.) hat das Präsentationsschreiben

1) anzugeben, von wem, in welcher Sache, und welcher Beweis hiermit in der Anlage, nebst abschriftlichen Urkunden, überreicht werde, und daß dieses rechtzeitig geschehen sey;

2) herkömmlich einen Dank für erhaltene Dilationen, oder erlangte Restitution gegen Versäumniß der Beweisfrist auszusprechen;

3) um Anberaumung eines Productionstermines, Mittheilung der Beweisartikel, des Directoriums und der Urkunden (in gerichtlicher Abschrift oder im Duplicate,) an den Producten, ingleichen um Ladung des Producten zu diesem Termine, zu bitten; hinsichtlich der inducirten Beweismittel noch besondere Anträge zu stellen, nämlich

4) wegen der Urkunden, daß dem Producten die Erklärung über deren Anerkennung, bezüglich deren Edition, bei angemessener Strafe (sub praejudicio) aufgegeben werde,

5) wegen der Zeugen und Sachverständigen, daß deren Vorladung zum Termine, nöthigenfalls durch Requisition, geschehe,

6) wegen Besichtigung, daß dazu Termin anberaumt, und die Vorladung der Interessenten (der Parteien nebst Anwälten, der Zeugen und Sachverständigen, der Grenznachbarn u. s. w.) dazu bewirkt werde,

7) wegen Eidesantrages, daß dem Producten bei Strafe aufgegeben werde, sich auf die Eidesartikel gehörig einzulassen, und über Annahme des angetragenen Eides zu erklären; schließlich hat Producent

8) um Nachricht von den getroffenen Verfügungen des Gerichtes zu bitten.

IV. Die Ladungen zum Productionstermine.

§ 77.

Im Allgemeinen.

Der eingereichte Beweis wird im Productionstermine dadurch fortgesetzt, daß der Producent Urkunden und Zeugen wirk-

lich vorbringt (producirt,), und deren Form und äußere Beweiskraft der Prüfung sowohl des Gegners als des Gerichtes ausstellt, dabei auch den Gegner zur Erklärung über Anerkennung der Urkunden und geschehenen Eidesantrag auffordert, der Gegner aber die betreffenden Erklärungen über Producentens Beweismittel abgiebt. Zu dieser Verhandlung ergehen Ladungen zum Productionstermine an den Producten, an den Producenten, und an die Zeugen und Sachverständigen, entweder zuerst nur monitorische, oder (zweckmäßiger) sofort peremtorische Ladungen.

§ 78.

Die Ladung des Producten.

Mittelst peremtorischer schriftlicher Ladung (über deren Form vgl. § 10.) wird dem Producten

1) als Eingang eröffnet, daß in Klagsachen NN's gegen NN. u. s. w. Kläger (Beklagter) den ihm auferlegten Beweis eingereicht habe, welcher anliegend den Producten in Abschrift (Duplicat) mitgetheilt werde,

2) wird er von Anberaumung des Productionstermines, unter Angabe des dazu festgesetzten Tages, benachrichtigt, mit der Auflage, bestimmten Tages zu rechter Zeit vor Gericht zu erscheinen. Bezugs der vom Producenten erwählten Beweismittel wird ferner dem Producten aufgegeben,

3) sich über Anerkennung der ihm in Urschrift vorzulegenden Beweisurkunden (bei Strafe deren als geschehen anzunehmender Anerkennung,), ingleichen über verlangte Edition der in Händen habenden Beweisurkunden (bei Strafe als geschehen anzunehmender Edition, und Zugeständnisses deren vom Producenten in den Artikeln .... behaupteten Inhaltes,), genügend zu erklären,

4) bei der Vereidung (nicht der Vernehmung,) der ihm vorzustellenden Zeugen nach Belieben gegenwärtig zu seyn, und etwaige Fragstücke zu den Zeugenartikeln noch vor dem Termine (gewöhnlich acht Tage zuvor,) einzureichen,

5) sich auf die Eidesartikel (bei Strafe deren Zugeständnisses,) gehörig einzulassen, und über Annahme des angetragenen Eides (bei Strafe des für angenommen zu achtenden Eides, oder bei Verlust der Rückgabe desselben und der Gewissensvertretung,) bestimmt zu erklären; schließlich wird

6) Product aufgefordert, über Antretung des Beweises mit dem Producenten in Schriften zu verfahren (§ 47.), und

7) seinen Gegenbeweis, falls er einen solchen zu führen gemeint sey (§ 71.), binnen gesetzlicher Frist anzutreten. Die Ladung schließt

8) mit der Erklärung des Gerichtes, daß Producent hierauf Bescheid oder andere rechtliche Verfügung zu gewärtigen habe, auch sind

9) der Ladung Abschriften (Duplicate) des Präsentationsschreibens, der Beweisartikel, des Directoriums, und der dort beigefügten Urkunden beizulegen.

Der vom Producenten beantragten Besichtigung geschieht in dieser Ladung aus dem Grunde keine Erwähnung, weil für Besichtigung ein besonderer Termin anberaumt wird, und besondere Ladungen ergehen.

§ 79.

Die Ladung des Producenten.

Diese peremtorische schriftliche Ladung enthält

1) die Nachricht von Anberaumung des Productionstermines, und von den an den Producten und die Zeugen ergangenen Ladungen;

2) die Auflage an Producenten, im Termine (bei Strafe des für desert anzunehmenden Beweises,) zu rechter Zeit zu erscheinen;

3) die weiteren Auflagen, im Termine seine Beweisurkunden (bei Verlust des Beweises durch dieselben,) in Urschrift vorzulegen, und Zeugen und Sachverständige (bei Verlust des Zeugenbeweises,) vorzustellen;

4) die Weisung, sodann das Productionsverfahren mit dem Producten anzutreten, und hierauf Bescheides u. s. w. zu gewärtigen; auch wird

5) eine Abschrift der an Producten erlassenen Ladung und der Fragstücke desselben beigelegt.

§ 80.

Die Ladung der Zeugen.

Mittelst dieser Ladung ist

1) der Zeuge (oder Sachverständige) zu benachrichtigen, in welcher Klagsache Producent den Beweis angetreten, und ihn als Zeugen angegeben (denominirt) habe, auch

2) auf welchen Tag Productionstermin anberaumt worden sey;

3) ist der Zeuge aufzufordern, genannten Tages zu rechter Zeit (bei Geldstrafe von 1—3 Thalern, welche im Falle Ungehorsames zu verdoppeln, und bis zur Bedrohung mit Gefängniß zu steigern ist,) in Person vor Gericht zu erscheinen, und seiner Vereidung als Zeuge, auch wohl seiner Vernehmung über bestimmte Beweisartikel und Fragstücke, zu gewärtigen. Die Beweisartikel werden dieser Ladung nicht beigelegt, weil die Zeugen unvorbereitet aussagen sollen.

Es können auch Dritte geladen werden, um in ihren Händen befindliche Urkunden vorzulegen, oder von ihnen geschriebene oder unterschriebene Urkunden zu recognosciren.

V. Das Protocoll über den Productionstermin.

§ 81.

Das Protocoll über den Productionstermin.

In dem Productionstermine haben sich Parteien und Gericht über die vorgebrachten Beweismittel zu erklären, und zwar zuerst der Producent, dann der Product, und zuletzt das Gericht. Das betreffende Protocoll enthält demnach zuerst

1) den einleitenden Vortrag des Richters; dann hat es, hinsichtlich der Erklärungen des Producenten zu bemerken,

2) ob derselbe die inducirten Urkunden wirklich und sämmtlich, und ob er sie in Urschrift, oder in (beglaubigter oder unbeglaubigter) Abschrift, oder im Extracte vorgelegt, ferner ob er nichtinducirte Urkunden vorgebracht habe, oder inducirte fallen lassen;

3) in Bezug auf welche Urkunden er Anerkennung oder Edition verlangt;

4) welche Zeugen er, und ob er sie persönlich oder als Abwesende (absentes tanquam praesentes,) vorgestellt, ob er um Vereidung und Abhörung der gegenwärtigen, und um Requisition wegen der abwesenden Zeugen gebeten, ob er denominirte Zeugen fallen lassen, und neue denominirt, auch was er wegen der Fragstücke des Gegners erklärt,

5) ob er den Antrag auf Besichtigung wiederholt, und dabei Ort und Gegenstand derselben bezeichnet,

6) daß er den Producten zur Einlassung und Erklärung auf die Eidesartikel und den Eidesantrag aufgefordert, und

7) was er sonst noch, wegen ungehorsamen Ausbleibens des Producten, wegen der Fristen für das Verfahren u. s. w. beantragt habe; in Betreff der Erklärungen des Producten ist zu erwähnen,

8) welche Urkunden des Producenten er unbedingt anerkannt, mit welchen Worten er diese Anerkennung ausgesprochen, gegen welche Urkunden er Einreden vorgeschützt, und deswegen die Recognition gar nicht oder nur eventuell bewirkt, ob er sich seine Einreden für das Verfahren vorbehalten, wegen welcher Urkunde er sich zum Diffessionseide erboten,

9) welche Urkunden er edirt, oder daß er dagegen excipirt, und sich zum Editionseide erboten,

10) ob und welche Einreden er gegen die Zulässigkeit aller oder einzelner Zeugen vorgeschützt, oder ob er, unter Vorbehalt seiner Einreden für das Verfahren, in Vereidung und Abhörung der Zeugen eingewilligt, auch was er hinsichtlich seiner Fragstücke erklärt,

11) wie er sich wegen der beantragten Besichtigung ausgesprochen,

12) ob und was er gegen den Eidesantrag excipirt, wie er sich (wenigstens eventuell) auf die Eidesartikel eingelassen, und über den Eidesantrag erklärt, oder ob er sich alle diese Erklärungen für das Verfahren vorbehalten,

13) inwiefern er den Producenten Ungehorsams beschuldigt, oder in vorgeschlagene Fristen für das Verfahren gewilligt habe; endlich ist zu protocolliren

14) ob das Gericht nochmals Güte versucht, was es wegen ad acta zu nehmender, oder wegen Edition in seinem Gewahrsam befindlicher Urkunden angeordnet habe, ob und wie die Vereidung und Abhörung der Zeugen im Termine bewirkt, ob über Production sofort und welcher Bescheid gegeben, oder ob die Parteien vorerst zum Verfahren angewiesen, dazu Fristen bestimmt, und das betreffende Compromiß der Parteien vom Gerichte genehmigt worden sey.

Die Production der Urkunden, auch wohl der Zeugen, kann (im Falle peremtorischer Ladung,) nicht ohne Verlust des

Urkunden- und Zeugenbeweises für Producenten, die Erklärung des Producten über Anerkennung der Urkunden, und über den Eidesantrag nicht ohne Nachtheil (Strafe der Anerkennung bezüglich Geständnisses,) unterlassen, die übrigen Erklärungen der Parteien aber können dem späteren schriftlichen Verfahren (insoweit solches gestattet ist § 85.) vorbehalten werden.

VI. Die Fragstücke.

§ 82.

Die Fragstücke.

Fragstücke (interrogatoria,) sind Fragen, welche den Zeugen in Bezug auf die Zeugenartikel und neben denselben vorgelegt werden. Diese Fragen stellt entweder der Richter ohne Anregung der Partei (von Amtswegen, amtliche Fragstücke,), oder der Gegner des Producenten (productliche Fragstücke.). Die amtlichen Fragstücke sind weiter entweder gesetzliche, d. h. bestimmte gesetzlich vorgeschriebene Fragen in summarisch zu verhandelnden Streitsachen, bei welchen productliche Fragstücke nicht zulässig sind, oder amtliche im engeren Sinne, d. h. blos nach richterlichem Ermessen im einzelnen Falle als zweckmäßig erscheinende Fragen.

Die gesetzlichen Fragstücke sind darauf gerichtet, die persönliche Fähigkeit und Glaubwürdigkeit des Zeugen zu ermitteln, und es gehören dahin die Fragen nach Namen, Alter, Religion, Stand, Amt oder Gewerbe des Zeugen, nach Verwandtschaft, Schwägerschaft, und anderen besonderen Verhältnissen (Dienst, Freundschaft, Feindschaft,) desselben zu den Parteien, so wie Fragen, ob Zeuge Nachtheil oder Vortheil vom Erfolge des Rechtsstreites zu erwarten habe? ob er vom Inhalte der Artikel und über seine Aussage vorher unterrichtet? ob ihm für günstige Aussage etwas gegeben oder versprochen

worden? ob er einer Partei in der Sache beiräthig gewesen sey? u. s. w. Die amtlichen Fragstücke im engeren Sinne beziehen sich vorzüglich darauf, dem Zeugen bei seiner Vernehmung den Sinn der Artikel verständlich zu machen, und bestimmte angemessene Antworten des Zeugen zu bewirken, nicht aber, die Artikel durch Fragen nach neuen Thatsachen zu ergänzen.

Die productlichen Fragstücke, welche nur in Ordinarsachen und nur in schriftlicher Form (§ 84.) gestattet, und zeitig (§ 78. Nr. 4.) einzureichen sind, vereinigen die Zwecke der gesetzlichen und amtlichen Fragstücke, und zerfallen demnach in zwei Klassen, nämlich in die allgemeinen (persönlichen, **interrog. generalia,**), welche, gleich den gesetzlichen, auf Ermittelung der Zulässigkeit und Glaubwürdigkeit des Zeugen gerichtet sind, ohne irgend eine Bezugnahme auf das vorliegende Beweisthema, und in die besonderen (speciellen, **interrog. specialia v. ad causam,**), welche sich auf das Beweisthema beziehen, und demnach bezwecken, dem Zeugen den Sinn der Artikel deutlicher zu machen, die Art und den Grund seiner Kenntniß zu erforschen, und bestimmte Antworten zu veranlassen, für welchen Zweck z. B. die Fragen: ob Zeuge den Sinn des Artikels aufgefaßt? welchen Begriff er von der im Artikel aufgestellten Behauptung habe? ob und woher er die betheiligten Personen und Gegenstände genau kenne? zu welcher Zeit und an welchem Orte sich die fragliche Thatsache zugetragen habe? wie lange dieses her sey? auf welche Weise (ob durch eigene Wahrnehmung oder Hörensagen,) er Kenntniß derselben erlangt? unter welchen besonderen Umständen sich dieselbe ereignet habe? u. a. zu stellen sind.

Das Recht des Producten zu Fragstücken beruht nicht sowohl auf der Gemeinschaft der Zeugen, als auf dem Interesse des Producten an der Glaubwürdigkeit und den richtigen Aussagen der gegen ihn benutzten Zeugen.

§ 83.

Die unzulässigen Fragstücke.

Die productlichen Fragstücke, sowohl die allgemeinen als die besonderen, sind nur insofern zulässig, als sie zweckdienlich und nicht gesetzlich verboten sind. Unzulässig, mithin vom Richter durch Erkenntniß oder Decret von Amtswegen zu verwerfen, sind demnach:

1) die undeutlichen, keinen bestimmten Sinn enthaltenden, weil auf solche keine bestimmte Antwort des Zeugen möglich ist;

2) die überflüssigen (unerheblichen, irrelevanten,) d. h. diejenigen, welche, der Zeuge mag sie bejahen oder verneinen, ohne Einfluß auf den Beweis und die Entscheidung des Rechtsstreites sind, wohin z. B. bloße Wiederholungen der Artikel, oder Fragen nach ganz unerheblichen Thatsachen, ferner Fragen nach Rechtssätzen, Vermuthungen und Urtheilen des Zeugen, Folgerungen u. s. w. gehören;

3) die ungehörigen (impertinenten,) z. B. Erinnerung an die Pflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage, Erinnerung an den geleisteten oder zu leistenden Zeugeneid, und das Verlangen einer neuen Betheuerung der Wahrheit;

4) die unanständigen (ehrverletzenden,) welche den Zeugen veranlassen sollen, von sich oder Anderen unsittliche oder strafbare Handlungen (besonders wenn sie nicht wesentlich zur Sache gehören,) zu bekennen, mithin, insofern sie sich auf den Zeugen selbst beziehen, nicht ein Zeugniß, sondern ein Geständniß bewirken würden;

5) die verfänglichen (captiösen,), welche beabsichtigen, den Zeugen, durch zweideutige Ausdrücke, oder durch Vermischung wahrer und unwahrer Thatsachen, in seinen Aussagen zu verwirren, in Widersprüche zu verwickeln, und auf diese Weise die Glaubwürdigkeit seiner Aussagen in Zweifel zu stellen;

6) die suggestiven, welche die zu erwartende Antwort des Zeugen schon in der Frage selbst enthalten, und dadurch die selbstständige Antwort des Zeugen verhindern; denn wenn auch bei den Artikeln Suggestionen unvermeidlich sind (§ 72. Nr. 7.), so ist dies doch nicht der Fall bei den Fragstücken, welche keine neuen Behauptungen des Producten enthalten dürfen;

7) die präliminären, d. h. diejenigen, welche auf in den Gegenbeweis gehörige Thatsachen gerichtet sind, sie mögen den directen oder indirecten Gegenbeweis (§ 71.) betreffen; denn, obwohl es dem Producten gestattet ist, die Zeugen des Producenten (als gemeinschaftliche Beweismittel,) auch für seinen Gegenbeweis zu benutzen, so darf er doch seinen Gegenbeweis nicht im Beweise des Producenten mit führen, sondern hat ihn, nach der gesetzlichen Ordnung des Verfahrens, abgesondert anzutreten, besondere Artikel aufzustellen, und die erwählten Zeugen besonders zu denominiren; die präliminären Fragstücke sind demnach nicht eigentlich wegen ihres Inhaltes verwerflich, sondern wegen der unzulässigen Form, unter welcher der Product die Beweiszeugen des Producenten für seinen Gegenbeweis benutzen will, woraus weiter folgt, daß, wenn Zeugen zu Beweisartikeln, ohne durch Fragstücke dazu veranlaßt zu seyn, etwas dem Producten Günstiges aussagen, dieser sich darauf (im Hauptverfahren,) gegen den Producenten berufen darf.

§ 84.

Die Form der productlichen Fragstücke.

Die schriftlichen Fragstücke, wenn sie Product mittelst Präsentationsschreibens als dessen Anlage übergiebt, enthalten weder Anrede, noch Datum und Unterschrift, wohl aber

1) eine Ueberschrift mit breiter Rubrik („Fragstücke zum „Zeugenbeweise NN's Producentens, entgegen NN. Producten, „Servitut oder A. betreffend",);

2) die Abfassung der Fragstücke in Form bestimmter kurzer Fragen, deren jede nur auf einen besonderen erheblichen Thatumstand gerichtet ist;

3) die Aufstellung zuerst der allgemeinen Fragstücke, mit besonderer Ueberschrift und unter fortlaufenden Zahlen; sodann

4) der besonderen Fragstücke zu den einzelnen Zeugenartikeln, mit neuer Ueberschrift, unter Bezugnahme auf den betreffenden Artikel, und mit eigener Zahlenfolge bei jedem Artikel, z. B.

(Gemeinsame Ueberschrift.)

I. Allgemeine Fragstücke:

Interrog. 1. 2. 3. 4. u. s. w.

II. Besondere Fragstücke:

ad artic. 12.

Int. spec. 1. 2. 3.

ad artic. 14.

Int. spec. 1. 2. 3. 4.

Den Antrag, die Zeugen Producentens über die Fragstücke mit zu vernehmen, hat Product im Präsentationsschreiben, außerdem entweder in der Rubrik oder zum Schlusse der Fragstücke zu stellen.

VII. Das Productionsverfahren.

§ 85.

Im Allgemeinen.

Die Erklärungen und Einwendungen der Parteien hinsichtlich der Antretung des Beweises (oder Gegenbeweises,) sind zwar nach gemeinem Processe in der Regel schon im Productionstermine vollständig zu geben (§ 81.), und durch einen Bescheid sofort zu erledigen, und es findet diese Erledigung Ausnahmsweise auch nach sächsischem Processe wenigstens dann

statt, wenn die Verhandlungen über Beweisantretung schon im Termine vollständig und ohne Vorbehalt weiterer Ausführung geschahen; es kann jedoch auch nach gemeinem Processe der Richter, in verwickelten Fällen und nach seinem Ermessen, einen besonderen Schriftwechsel über Beweisantretung gestatten, welcher nach sächsischem Processe (abgesehen von particulären abweichenden Bestimmungen,) als Regel zulässig ist.

Dieser Schriftwechsel (Productionsverfahren im engeren Sinne,), welcher ehemals in Sachsen nur als Satzverfahren (vgl. § 48.) gestattet wurde, findet jetzt in gleicher Weise und zu gleichem Zwecke wie bei dem ersten Verfahren statt, und hat die Fragen: ob der Beweis zeitig angetreten worden? ob die aufgestellten Beweissätze und Artikel erheblich? ob die gewählten Beweismittel zulässig seyen? und ob Product sich über Recognition, Edition, Eidesantrag u. s. w. zu erklären verbindlich sey, und gehörig erklärt habe? zu wesentlichen Gegenständen.

Die dieses Verfahren bildenden Schriften sind die Provocations-, Exceptions-, Replik- und Duplikschrift (§ 47.).

VIII. Die Provocationsschrift.

§ 86.

Die Provocationsschrift.

Nach gleicher Ansicht und unter gleichen Beschränkungen, wie im ersten Verfahren (§ 49.), wird nach sächsischem Processe auch das Productionsverfahren vom Producenten (bezüglich Reproducenten) durch eine Provocationsschrift eröffnet, in welcher derselbe,

1) innerhalb seiner Frist zur Antretung des Beweises, Schreibefehler und andere Irrthümer der Artikel berichtigen, Beweismittel fallen lassen, und weggefallene Beweismittel ersetzen kann;

2) jedenfalls erklärt, daß er den angetretenen Beweis hiermit fortsetzen wolle;

3) wegen der zeitigen Antretung desselben, sich entweder auf die in den Artikeln enthaltene Deduction der Formalien (§ 73. Nr. 2.) bezieht, oder, wenn Product im Termine die Versäumniß der Beweisantretung behauptet hatte, das Gegentheil nochmals deducirt, oder, wenn die Beweisantretung wirklich versäumt war, um Restitution gegen diese Versäumniß bitten kann;

4) die ihm günstigen Erklärungen des Producten im Termine, in Betreff der inducirten und producirten Beweismittel, acceptirt;

5) seine übrigen im Präsentationsschreiben und im Termine gestellten Anträge wiederholt, namentlich den Producten, unter Bezugnahme auf die in der Ladung angedrohten Präjudicien, nochmals zur unterlassenen Erklärung über Recognition der Beweisurkunden, bezüglich zur Einlassung und Antwort auf die Eidesartikel auffordert, und

6) entweder die Zulässigkeit der ihm mitgetheilten Fragstücke im Ganzen oder Einzelnen (§ 83.) bestreitet, oder die noch nicht geschehene Mittheilung derselben beantragt (welche Mittheilung wenigstens in Sachsen gebräuchlich und deswegen zweckmäßig ist, weil es im Interesse des Producenten liegt, daß seinen Zeugen keine ungehörigen, die Kosten vermehrenden Fragen vorgelegt werden.).

IX. Die Exceptionsschrift.

§ 87.

Die Exceptionsschrift.

In dieser Schrift bringt Product seine Einreden gegen die Beweisantretung (vgl. § 53.), seine Erklärungen über die

Beweismittel, und die etwaige Einlassung auf Eidesartikel, in nachfolgender Ordnung vor:

1) die noch nicht erledigten oder neu entstandenen dilatorischen Einreden mangelnder Caution und Proceßlegitimation Klägers;

2) die gegen den Beweis im Allgemeinen gerichteten Einreden (Beweiseinreden,), und zwar zuerst die Einrede versäumter Frist zur Beweisantretung, und dabei einen motivirten Widerspruch gegen die vom Producenten gebetene Restitution; sodann

3) die, gegen alle oder bestimmte einzelne Artikel gerichtete, Einrede der Unstatthaftigkeit, gestützt entweder auf die Unerheblichkeit deren Inhaltes, oder auf deren Abweichung von einem durch Erkenntniß speciell vorgeschriebenen Beweisthema, oder auf den Umstand, daß sie neue Thatsachen (§ 73. Nr. 4.) enthalten, und mit dem Antrage, den ganzen Beweis wegen Unstatthaftigkeit sämmtlicher Artikel für versäumt zu erklären, bezüglich die einzelnen unstatthaften Artikel zu verwerfen; hierauf

4) die Einreden und sonstigen wenigstens eventuellen Erklärungen über die einzelnen inducirten Beweismittel, namentlich die Einreden und Erklärungen über die Urkunden, Zeugen, Besichtigung und Eidesartikel (vgl. § 81. Nr. 8—12.), wobei zu bemerken ist, daß Product diese Beweismittel zwar wegen ihrer gänzlichen Unzulässigkeit, wegen deren versäumter Induction oder Production, wegen ihrer Collision mit anderen Beweismitteln (z. B. des Eidesantrages mit Zeugenbeweise,), und wegen ihrer Unbrauchbarkeit bei bestimmten Artikeln, anfechten kann, daß aber Einreden, welche nur eine mindere Beweiskraft eines Beweismittels behaupten, nicht in das Productionsverfahren, sondern in das künftige Hauptverfahren gehören, weil der nur mindere Grad der Beweiskraft den Gebrauch des Beweismittels nicht hindert, demnach das Productionserkenntniß dergleichen Beweismittel für zulässig erachtet;

5) die Vertheidigung der vom Producenten für unstatthaft erklärten Fragstücke;

6) eine Erklärung über den zu führenden Gegenbeweis.

Sind übrigens die Einreden versäumten Beweises liquid, so bedarf es der besonderen Einreden und Erklärungen über die Beweismittel nur für den Fall einer Restitution des Producenten. Die bereits im Productionstermine hinreichend begründeten Einreden und Erklärungen Productens sind in der Exceptionsschrift nur kurz und bezugsweise zu wiederholen, gegentheils die dort nur berührten und vorbehaltenen Einreden und Erklärungen nunmehr ausführlicher zu deduciren bezüglich zu geben; auch kann sich Product noch in der Exceptionsschrift Einreden gegen Urkunden und Zeugen für das Hauptverfahren vorbehalten, besonders die annoch illiquiden, und die gegen den Inhalt der Beweismittel gerichteten.

X. Die Replik- und Duplikschrift.

§ 88.

Die Replik- und Duplikschrift.

Die Replikschrift des Producenten hat

1) die dilatorischen Einreden des Producten zu beantworten, eventuell zu erledigen;

2) die genügenden Erklärungen desselben über die Beweismittel zu acceptiren;

3) die allgemeinen und besonderen Einreden desselben zu widerlegen,

4) wegen ungenügender Erklärungen Ungehorsams zu beschuldigen, unter Beifügung eines entsprechenden Antrages;

5) bei behauptetem Unvermögen der Edition einer Urkunde den Editionseid anzutragen;

6) bei Productens Erbieten zum Diffessionseide die ge-

setzlichen Mittel zu dessen Abwendung (Zeugen, Vergleichung der Handschrift,) zu beantragen u. s. w.

7) im Ganzen die Folgeordnung der Exceptionsschrift beizubehalten, und

8) zum Erkenntnisse zu beschließen.

Die Duplikschrift des Producten hat theils die Bestandtheile der Exceptionsschrift zu rechtfertigen, theils die Replikschrift zu widerlegen, wodurch sich demnach ihr Inhalt im Einzelnen bestimmt.

Wenn gesetzlich über Pro- und Reproduction nur ein verbundener Schriftenwechsel statt finden darf (§ 71.), haben die betreffenden Schriften einen zweifachen — auf Beweis und Gegenbeweis gerichteten — Inhalt, wobei jede Partei zuerst **excipiendo** den Beweis des Gegners anzugreifen, und hierauf **replicando** den eigenen Beweis zu vertheidigen hat.

XI. Das Pro- und Reproductions-Erkenntniß.

§ 89.

Im Allgemeinen.

Die nachstehende Erörterung gründet sich auf die Voraussetzung, daß über Antretung des Beweises und Gegenbeweises (§ 70.) nicht schon im Productionstermine, und nicht mittelst bloßer Decrete (§ 81. Nr. 12.), auch nicht erst nach geführtem Beweise, sondern durch ein abgesondertes förmliches, auf peremtorische Ladungen gegründetes, Erkenntniß entschieden werde. Solches Erkenntniß kann definitiv (§ 93.) oder nur interlocutorisch seyn, und hat vorzüglich die Fragen zum Gegenstande: ob der Beweis zeitig angetreten? ob das aufgestellte Beweisthema im Ganzen oder Einzelnen erheblich? ob ein einzelnes erwähltes Beweismittel zulässig? und wie dasselbe zu benutzen sey? die Entscheidung welcher Fragen nach sächsischem Processe

dem Endurtheile deswegen vorausgeht, damit nicht erst im Enderkenntnisse bereits geführte Beweise als unstatthaft zurückgewiesen, bereits benutzte Beweismittel aberkannt, und dadurch unnütze Verhandlungen und Kosten verursacht werden.

§ 90.

Dessen Form.

Hinsichtlich seiner Form hat das Productions-Erkenntniß

1) keine eigenthümliche Ueberschrift (vgl. § 20.), wohl aber

2) im Eingange die Besonderheit, daß der Pro- und Reproduction Erwähnung geschieht, und von den Parteien nicht stets der Kläger, sondern jedesmal der Beweisführer, zuerst genannt wird, z. B.: „Auf geschehene Production und Reproduction, dawider vorgeschützte Einreden, und ferneres Einbringen in Sachen NN's, Klägers (Beklagtens) Producentens und „Reproducentens an einem, entgegen NN., Beklagten (Klägern) „Producten und Reproducenten am anderen Theile u. s. w." oder: „In Sachen NN's u. s. w. wird, auf geschehene Pro„duction und Reproduction, hiermit für Recht erkannt;"

3) die Bestimmungen wegen der Proceßkosten sind verschieden, jenachdem das Productionserkenntniß ein bloßes Interlocut, oder ein reines oder gemischtes Enderkenntniß ist (vgl. §. 67.);

4) derselbe Unterschied bestimmt auch die Form der Entscheidungsgründe (§ 23.).

§ 91.

Die Anordnung des Inhaltes.

Unter Beachtung des Umstandes, daß auf Antretung des Beweises und Gegenbeweises, statt eines Interlocutes, auch

wohl ein Enderkenntniß erfolgen kann, ist der Inhalt des Productions-Erkenntnisses im Allgemeinen in nachstehender Weise anzuordnen:

1) die vorläufigen Puncte;

2) das etwaige Enderkenntniß (§ 93.);

3) außerdem zuerst die Production, ganz abgesondert von der Reproduction;

4) Bezugs der Production zusammengefaßt die Zugeständnisse des Producten hinsichtlich der einzelnen Beweismittel; sodann

5) die übrigen Entscheidungen über die streitigen Beweismittel, und zwar zuerst über die Urkunden, dann über die Zeugen, die Besichtigung, und den Eidesantrag; demnächst

6) die Reproduction, und zuerst zusammengefaßt die Zugeständnisse des Reproducten über die einzelnen Gegenbeweismittel; dann

7) die Entscheidungen über die streitigen Gegenbeweismittel, und zuletzt

8) eine Bestimmung über die Kosten und Nebenpuncte. (Vgl. Formular in § 100.)

§ 92.

Die vorläufigen Puncte.

Obgleich die Entscheidungen über Proceßlegitimation, Caution und Armenrecht schon im ersten Erkenntnisse zu geben sind (vgl. § 60—62.), so können doch Fälle eintreten, in welchen noch das Productions-Erkenntniß diese Puncte zu entscheiden hat. Dies kann nämlich geschehen,

1) in Ansehung der Proceßlegitimation, wenn das erste Erkenntniß Mängel der Bevollmächtigung unbeachtet gelassen hat, wenn den bezüglichen Auflagen des ersten Erkenntnisses

keine Folge geleistet ist, und wenn sich erst nach Ertheilung des ersten Erkenntnisses Veränderungen der Parteien (z. B. Tod des Mandanten, Widerruf oder Kündigung des Auftrages,) zugetragen haben, welche eine neue Bevollmächtigung nöthig machen;

2) hinsichtlich der Caution Klägers, wenn der streitige Cautionspunct im ersten Erkenntnisse unentschieden blieb, oder wenn sich erst nach diesem Erkenntnisse ein Grund zur Cautionsleistung ergeben (z. B. der bisher ansässige Kläger seine Immobilien veräußert, oder ein anderer Kläger die Stelle des bisherigen eingenommen) hat;

3) in Bezug auf Armenrecht, wenn die betreffenden Auflagen des ersten Erkenntnisses noch nicht befolgt sind, oder wenn erst nachher eingetretene Verhältnisse ein Gesuch um Armenrecht zulässig oder unstatthaft machten. (Formulare für dergleichen Entscheidungen enthalten § 60—62.)

§ 93.

Das Enderkenntniß nach angetretenem Beweise.

Ein Enderkenntniß, sowohl ein gänzliches als gemischtes, kann nach blos angetretenem Beweise, im Productions-Erkenntnisse oder an dessen Stelle, statt finden:

1) wegen, erst nach dem ersten Erkenntnisse erklärten, Verzichtes auf den ganzen Rechtsstreit (§ 63. Nr. 3.);

2) wegen gänzlich oder in der angebrachten Maaße unstatthafter Klage (§ 63. Nr. 1. 2.), weil eine wirklich unstatthafte Klage vom Richter nicht aufrecht erhalten (§ 32. Nr. 7.), das Verfahren über eine unstatthafte Klage nicht gültig fortgesetzt werden, und auf ein solches keine Verurtheilung des Beklagten erfolgen darf, weil demnach hier die richterliche Ansicht nicht sofort Rechtskraft erlangen kann, und es jedem späteren

Richter, in jeder Lage des Rechtsstreites (selbst nach geführtem Beweise, und in der Instanz der Rechtsmittel,), wenigstens so lange und auch von Amtswegen frei stehen muß, die seiner Ueberzeugung nach unstatthafte Klage abzuweisen, bis das Erkenntniß der letzten Instanz darüber unwiderruflich entschieden hat;

3) wenn zur Antretung des Beweises der geläugneten Klage oder zerstörlichen Einrede (§ 65. Nr. 1.) ein Termin peremtorisch festgesetzt, und dieser versäumt, auch dagegen keine Restitution erlangt war; denn es hat diesfalls der versäumte Beweis des Klaggrundes die Entbindung des Beklagten von der Klage, „daß Kläger sich an der Antretung des ihm auf„erlegten Beweises der Klage versäumt, demnach Beklagter von „der erhobenen Klage gänzlich zu entbinden, auch Kläger alle „Kosten u. s. w." und der versäumte Beweis der Einrede, wenn die Klage eingestanden oder bewiesen ist, die Verurtheilung des Beklagten: „Dieweil Beklagter des Grundes der „Klage überall geständig geworden, hingegen sich an der An„tretung des ihm auferlegten Beweises der Einrede der Zah„lung od. a. versäumt, so ist er u. s. w. schuldig", zur Folge; bei Versäumung blos eines Gegenbeweises hängt es von dem Gehalte des geführten Beweises ab, ob und in welcher Weise (unbedingt oder bedingt durch Eidesleistung,) definitiv zu erkennen sey; bei erlangter Restitution, „daß Klägern (Beklagtem) „die gegen Versäumniß des Beweises der Klage (Einrede) ge„betene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand andurch ertheilt „werde, und nunmehr anderweiter Termin zur Antretung u. s. w. „auf den ......anberaumt sey", ist die neue Beweisfrist inne zu halten;

4) wenn der ganze Inhalt der Beweisartikel (das ganze Beweisthema), er mag bewiesen werden oder nicht, ohne Einfluß auf die endliche Entscheidung des Rechtsstreites ist (Irre-

levanz des Beweises, z. B. wenn die Klage sich auf den Abschluß eines Vertrages gründet, sämmtliche Artikel aber nur auf den Beweis von Tractaten gerichtet sind,), welchen Falles der Beweis ebenfalls für versäumt geachtet wird, und diese Versäumniß dieselben Entscheidungen zur Folge hat, wie die Versäumniß der Beweisfrist; „daß Klägers (Beklagtens) Beweis (Gegenbeweis), wegen gänzlicher Unerheblichkeit der Artikel, für versäumt zu achten, demnach u. s. w.;" sind nur einzelne Artikel unerheblich, so wird ihre Unstatthaftigkeit, wenn sie Zeugen- oder Eidesartikel sind, ausdrücklich aberkannt, andere werden mit Stillschweigen übergangen; ist ein Beweis zwar zeitig angetreten, und wenigstens im Ganzen erheblich, Beides aber vom Gegner bestritten, so hat sich das Erkenntniß darüber auszusprechen: „daß der Beweis für versäumt," oder „für ganz unerheblich, nicht zu achten.".

§ 94.

Die einzelnen Beweismittel.

Insoweit nach angetretenem Beweise endlich über den Rechtsstreit zu entscheiden ist, bedarf es keines Erkenntnisses über die einzelnen Beweismittel; letztere kommen nur in Betracht, insofern der Beweis noch zulässig und fortzusetzen ist. Diesfalls wird zuerst über die Beweismittel der Production (mit Einflechtung oder Absonderung der besonderen Entscheidungsgründe), erkannt, und es werden Bezugs derselben die Zugeständnisse des Producten über Urkunden, Zeugen und Eidesanträge, wegen deren es bei dem Geschehenen (Erklärten) bewendet, zusammengefaßt, dagegen wird über die die einzelnen Beweismittel betreffenden Streitpuncte abgesondert und einzeln erkannt. Ein gleiches Verfahren hat der Richter bei der, nach der Production zu entscheidenden, Reproduction zu beobachten (vgl.

das Formular eines Pro- und Reproductions-Erkenntnisses in § 100.).

§ 95.

Die Urkunden.

Unter den inducirten Beweismitteln ist zuerst über die bestrittenen Urkunden zu erkennen, und dabei zu unterscheiden:

1) ob Product die Edition bestimmter Urkunden ohne hinreichenden Grund verweigerte: „Daß Product, Einwendens ungeachtet, die Urkunde sub A, bei Strafe als geschehen anzunehmender Edition derselben, und Eingeständnisses deren vom „Producenten behaupteten Inhaltes, zu ediren verbunden;"

2) ob er eine verlangte Urkunde nicht zu besitzen behauptet, und sich zum Editionseide erboten hat: „Daß Product die „Urkunde sub A entweder bei Strafe u. s. w. zu ediren, oder „den Editionseid, zu welchem er sich erboten, gehörig zu leisten verbunden;"

3) ob er zur Edition, welche Producent verlangte, nicht verbindlich war: „Daß Product mit Edition der Urkunde sub „A zu verschonen (die Urkunde sub A zu ediren nicht verbindlich);"

4) ob er ohne hinreichenden Grund die Anerkennung von Urkunden verweigert, versäumt, oder nicht gehörig bewirkt hat: „Daß Product, Einwendens ungeachtet, die Urkunden sub B „und C anzuerkennen (zu recognosciren) verbunden, und weil „er solches nicht (nicht gehörig) gethan, so sind nunmehr diese „Urkunden, zur Strafe Ungehorsames, für von ihm anerkannt „zu achten;"

5) ob er zur Anerkennung gewisser Urkunden nicht ver-

bindlich war: „Daß Product mit Anerkennung der Urkunden „sub D und E zu verschonen (dieselben anzuerkennen nicht ver= „bunden);"

6) ob sich Product, bei Verweigerung der Recognition, zum Diffessionseide erboten hat: „Daß die Urkunde sub F „für anerkannt zu achten, es könnte und wollte denn Product „den Diffessionseid, zu welchem er sich Vol. Bl. der Acten „erboten, dahin daß u. s. w. gehörig ableisten, welchen Falles „er mit Anerkennung dieser Urkunde zu verschonen wäre;"

7) wegen Urkunden, welche (öffentliche) der Anerkennung nicht bedürfen, wird, wenn Product sie bestreitet, erkannt: „Daß „es deren Anerkennung nicht bedürfe, und es dem Producenten „vorbehalten bleibe, sich auf dieselben im Hauptverfahren zu „beziehen;" war

8) Product zur Erklärung über Anerkennung von Urkunden nur dilatorisch geladen, und hat er diese Erklärung nicht oder nicht gehörig bewirkt, so ist zu erkennen: „Daß Product „in einem anderweit anzuberaumenden Termine, und nunmehr „bei Strafe für geschehen anzunehmender Anerkennung, sich „über Anerkennung der Urkunde sub G (besser als geschehen) „zu erklären, er auch die durch seinen Ungehorsam (etwa) ver= „ursachten Kosten zu übernehmen verbunden."

§ 96.

Die Zeugen und Sachverständigen.

Hinsichtlich der vom Producenten erwählten Zeugen und Sachverständigen (Achtsleute,) hat das Productions-Erkenntniß in Betracht zu ziehen,

1) ob ein Zeuge, in Folge erheblicher sofort liquider Einreden, als ganz verwerflich, „daß mit Vereidung des Zeugen „sub 1. (nämlich des Directoriums,) nicht zu verfahren," oder

2) ob dessen Zulässigkeit blos zweifelhaft und bestritten, derselbe mithin nicht sofort auszuschließen sey; „daß, Einwen-„dens ungeachtet, jedoch vorbehältlich der Einreden Productens „für das Hauptverfahren, mit Vereidung und Vernehmung des „Zeugen sub 1., insofern solche nicht bereits geschehen, ord-„nungsmäßig zu verfahren;"

3) ob blos bestimmte Zeugenartikel oder Fragstücke zu ver-werfen sind: „Daß mit Vereidung und Vernehmung der Zeu-„gen sub 1. 2. 3. über Artikel und Fragstücke, jedoch mit Aus-„schluß der Beweisartikel 11. und 13., sowie der allgemeinen „Fragstücke 3. 5. 7., und der besonderen Fragstücke 2. 3. 6. „zum Artikel 12. u. s. w., insofern es nicht bereits geschehen, „ordnungsmäßig zu verfahren." Hat

4) Product unter Vorbehalt seiner Einreden in Vereidung und Vernehmung aller oder bestimmter Zeugen gewilligt, so ist zu erkennen: „Dieweil Product, vorbehältlich seiner Ein-„reden, in Vereidung und Vernehmung der Zeugen u. s. w. „gewilliget, so ist damit ordnungsmäßig zu verfahren, es blei-„ben jedoch dem Producten seine Einreden gegen Person und „Aussagen der Zeugen für das Hauptverfahren vorbehalten."

§ 97.

Die Besichtigung.

Die vom Producenten beantragte gerichtliche Besichtigung wird vom Richter

1) entweder für unstatthaft erachtet: „Daß die erbetene „Besichtigung nicht vorzunehmen (der erbetene Augenschein nicht „einzunehmen,);" oder

2) es wird dieselbe verfügt: „Daß die erbetene Besichti-„gung anzustellen, und dazu Termin anzuberaumen, zu wel-„chem die Parteien (Zeugen, Sachverständige,) vorzuladen,

„unter der Verwarnung, daß im Falle ihres Nichterscheinens „dennoch mit der Besichtigung werde vorgeschritten werden."

§ 98.

Der Eidesantrag.

Wegen der möglichen Combinationen von zulässigen oder verwerflichen Eidesartikeln, bewirkter oder nicht bewirkter Einlassung, angenommenem oder zurückgegebenem Eide, Eide über Klage oder Einreden, Haupteide oder Gefährdeeide u. s. w., sind hier die Erkenntnißformeln sehr mannigfach, und für die einzelnen Fälle angemessen zu bilden. Die gewöhnlichsten Fälle sind:

1) die Unstatthaftigkeit von Eidesartikeln oder die Versäumniß des Eidesantrages: „Daß der Eidesantrag über Ar-„tik. 13. 14. unstatthaft, und Product auf dieselben sich ein-„zulassen nicht verbunden (daß er mit Einlassung darauf zu „verschonen) sey;"

2) die Verweigerung oder Versäumniß der schuldigen Einlassung auf Eidesartikel: „Daß Product, Einwendens unge-„achtet, sich auf die Eidesartikel 16. 17. einzulassen verbind-„lich, und da er solches binnen bestimmter Frist nicht gethan, „so ist er nunmehr, zur Strafe Ungehorsames, dieser Artikel „für geständig zu achten;"

3) die eventuell erklärte Annahme eines angetragenen Eides: „Daß Product, Einwendens ungeachtet, sich auf die Eides-„artikel 16. 17. einzulassen verbindlich, und weil er solches für „diesen Fall zwar gethan, er aber den Inhalt dieser Artikel „gänzlich in Abrede gestellt, und den ihm darüber angetragenen „Eid angenommen; so ist er (nach vorgängigem Eide Pro-„ducentens für Gefährde,) diesen Eid dahin, daß u. s. w., ge-„hörig abzuleisten schuldig;"

4) die eventuell geschehene Rückgabe eines angetragenen Eides: „Daß Product, Einwendens ungeachtet u. s. w. (wie „ad Nr. 3.), und den ihm darüber angetragenen Eid dem „Producenten zurückzugeben; so ist Letzterer diesen Eid dahin, „daß u. s. w., gehörig abzuleisten schuldig;"

5) die, statt angenommenen Eides, erwählte Gewissensvertretung: „Daß Product, Einwendens ungeachtet u. s. w. „(vgl. Nr. 3.), und er, statt des ihm angetragenen Eides, „sich zur Gewissensvertretung erboten; so ist er dieselbe binnen „Ordnungsfrist, bei Strafe Eingeständnisses der fraglichen Ar-„tikel, gehörig anzutreten schuldig;"

6) die unterlassene Erklärung über Annahme oder Rück-„gabe eines statthaften Eidesantrages: „Daß Product, Ein-„wendens ungeachtet u. s. w. (wie ad Nr. 3.), er jedoch sich „über Annahme des ihm angetragenen Eides nicht erklärt; so „ist dieser Eid nunmehr als von ihm angenommen zu achten, „und ist er denselben (nach vorgängigem Eide Producentens für „Gefährde,) dahin, daß u. s. w., gehörig abzuleisten schuldig."

§ 99.

Kosten und Anhänge.

Auch das Productions-Erkenntniß kann wenigstens insofern über Kosten entscheiden, als es entweder ein Endurtheil enthält (§ 93.), oder einzelne Kosten bereits von einer Partei verwirkt sind (§ 67.); auch kann es Anhänge enthalten, z. B. wegen Reassumtion des Rechtsstreites, oder wegen Ungebühren der Anwälte (§ 68.).

§ 100.

Formular.

Form und Zusammenhang eines Interlocutes über Antretung des Beweises und Gegenbeweises wird sich durch nachstehendes, wenn auch nicht erschöpfendes, Formular erläutern:

„Auf geschehene Production und Reproduction, dagegen vor-„geschützte Einreden (auch beschuldigten Ungehorsam) und „ferneres Einbringen, in Sachen NN's, Klägers, Produ-„centens und Reproductens an einem, entgegen NN., Be-„klagten, Producten und Reproducenten am anderen Theile, „Wegeservitut betreffend, wird hiermit für Recht erkannt:

„Daß zuvörderst Klägers Anwalt sich, binnen vierzehn „Tagen und bei nunmehr zehen Thalern Strafe, mit Vor-„behalt der bereits verwirkten fünf Thaler, mittelst gehöriger, „auf Genehmigung des bisher von ihm zu den Acten Ver-„handelten mit gerichteter, Vollmacht seines Constituenten „zum gegenwärtigen Rechtsstreite zu legitimiren, minder nicht „Kläger selbst die ihm bereits auferlegte Sicherheit wegen „der Proceßkosten (und Wiederklage,), nunmehr binnen acht „Tagen und bei fünf Thalern Strafe, zu bestellen verbunden. „Demnächst die Hauptsache und zuerst die Production an-„langend, ist der Beweis für versäumt nicht zu achten, und „Product, Einwendens ungeachtet, die Beweisurkunden sub „A, B und C anzuerkennen, auch sich auf die Eidesartikel „8. 9. 10. 12. einzulassen verbunden; und weil er für die-„sen Fall die Urkunden sub A und C anerkannt, auch sich „auf die genannten Artikel eingelassen, und die Artik. 8. 9. „eingeräumt, hingegen die Anerkennung der Urkunde sub B „verweigert, und sich zu deren eidlichen Diffession erboten, „auch die Eidesartikel 10. 12. gänzlich in Abrede gestellt, „und den ihm darüber angetragenen Eid angenommen hat: „so hat es bei Anerkennung der Urkunden sub A und C, „ingleichen bei dem Zugeständnisse der Artikel 8. und 9. sein „Bewenden, ist die Urkunde sub B nunmehr für anerkannt „zu achten, es könnte und wollte denn Product, „„daß er „„diese Urkunde weder geschrieben noch unterschrieben habe, „„auch selbige nicht mit seinem Wissen und Willen von einem

„„Anderen geschrieben oder unterschrieben worden,““ mittelst „Eides erhärten, welchen Falles er mit Anerkennung dieser „Urkunde zu verschonen wäre, und ist Product den ihm über „Artik. 10. und 12. angetragenen Eid (nach Producentens „vorgängigem Eide für Gefährde,) dahin, daß u. s. w., ge„hörig abzuleisten schuldig. Hiernächst die Reproduction be„treffend, hat es bei der geschehenen Anerkennung der Gegen„beweisurkunden sub I. II. III., ingleichen bei der vom Re„producten erklärten Einwilligung in Vereidung und Verneh„mung der sub 1. 2. 3. 4. inducirten Zeugen, vorbehältlich „der Einreden desselben für das Hauptverfahren, sein Be„wenden, und ist nunmehr mit Vereidung und Vernehmung „der benannten Zeugen, insofern solche nicht bereits gesche„hen, über die bezüglichen Artikel und Fragstücke, jedoch mit „Ausschluß der ganz unerheblichen Artikel 17. 18. 19., so „wie der allgemeinen Fragstücke 7. 8. 9., und der besonde„ren Fragstücke 3. 4. zum Artik. 20., ordnungsmäßig zu „verfahren, worauf in der Sache und wegen der Kosten fer„ner ergehen wird, was Recht ist. Uebrigens wird dem An„walte Producentens seine Vol. Bl. der Acten ersichtliche un„ziemliche Schreibart hiermit allen Ernstes verwiesen.“

V. R. W.

Dritte Abtheilung.

Die Schriften der Führung des Beweises und Gegenbeweises.

---

§ 101.

Die Beweisführung im Allgemeinen.

Unter der Voraussetzung, daß die Antretung des Beweises den abgesonderten ersten Theil des Beweisverfahrens bilde (§ 70.),

kann (oder sollte doch, vgl. § 102.) die wirkliche Benutzung der vom Beweisführer erwählten Beweismittel, und die Prüfung des aus deren Benutzung hervorgehenden Inhaltes, erst dann statt finden, wenn zuvor die Zulässigkeit der Beweisführung im Ganzen, und die Statthaftigkeit bestimmter erwählter Beweismittel, so wie deren Benutzungsweise, durch das Productions-Erkenntniß rechtskräftig festgestellt ist. Die in Folge dieses Erkenntnisses, in Beziehung auf Beweis und Gegenbeweis, vorkommenden gerichtlichen Verhandlungen sind die eigentliche Führung des Beweises (Hauptverfahren im weiteren Sinne,), mithin der zweite Theil des Beweisverfahrens, in welchem, aus der Benutzung der formell anerkannten Beweismittel, die materiellen Beweisgründe entnommen und beurtheilt werden. Die bemerkenswerthesten Schriften der Führung des Beweises betreffen die Zeugenvernehmung, die Eidesleistung, die Besichtigung, die Wechselschriften der Parteien (Hauptverfahren im engeren Sinne,), und das Enderkenntniß. Da die Beweisurkunden schon im Productionstermine vorzulegen sind, außerdem deren Inhalt dem Gegner auch durch die Abschriften bekannt wird; so bedarf es bei der Führung des Beweises nicht einer nochmaligen Vorlegung derselben, sondern nur einer Prüfung ihres Inhaltes.

I. Das Protocoll über Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen.

§ 102.

Dessen Form.

Mehrere Proceßgesetze und ein ziemlich verbreiteter Gerichtsbrauch gestatten zwar, daß die producirten und erschienenen Zeugen, wenn ihre Unzulässigkeit nicht sofort liquid ist, und Product einwilligt, schon im Productionstermine (um eine noch-

malige Herbeiziehung dieser Zeugen zu vermeiden,) vereidet und vernommen werden, und es ist diesfalls das Protocoll über den Productionstermin durch Vereidung und Vernehmung der Zeugen fortzusetzen; es liegt jedoch diese Fortsetzung dem eigentlichen Zwecke des Productionstermines fern, auch steht dieselbe mit der angenommenen Trennung der Antretung und Führung des Beweises, und mit der Nothwendigkeit eines besonderen Erkenntnisses über Zulässigkeit und Benutzungsweise der Beweismittel, im Widerspruche, weshalb auch eine abgesonderte spätere Vereidung und Vernehmung der Zeugen dem ordentlichen Proceßgange entsprechender erscheint. Das betreffende selbstständige Protocoll über Zeugenvernehmung enthält:

1) Auf der linken Blattseite die Bemerkung der gegenwärtigen Gerichtspersouen, und zwar derer, welche, nach manchen Proceßgesetzen, bei Zeugenverhören zur Besetzung der Gerichtsbank erfordert werden;

2) die Erwähnung, daß die Zeugen in Person erschienen, und ob die Parteien mit gegenwärtig sind; weiter die Angaben:

3) daß die Zeugen mit dem Zwecke ihres Erscheinens nochmals bekannt gemacht,

4) daß und wie sie vom Richter zur völlig wahrheitsgemäßen Aussage ermahnt, und vor Meineid und dessen Folgen verwarnt, und

5) daß und wie von ihnen der Zeugeneid geleistet worden; eine gebräuchliche Formel des Zeugeneides ist: „Ich NN. „schwöre hiermit zu Gott (dem Allmächtigen), daß ich in Streit„sachen NN's gegen NN., in welchen ich zum Zeugen ernannt „(angegeben) bin, über das, worüber ich befragt werde, und „was mir bewußt ist, die reine unverfälschte Wahrheit aus„sagen, und davon nichts verschweigen will, weder um Freund„schaft oder Feindschaft, noch um Geschenke oder Gaben willen; „so wahr mir Gott helfe, und sein heiliges Wort (durch Je-

„sum Christum,) Amen;" mehrere Zeugen können zugleich vereidet werden; das Protocoll hat gemeinrechtlich die Vereidung als vor der Vernehmung geschehen anzuführen, obwohl die Vereidung füglich auch in Ordinarsachen der Vernehmung nachfolgen könnte, theils weil schon die vorausgegangene Admonition den Zeugen zur wahren Aussage veranlassen muß, theils damit nicht, wenn die Aussage des Zeugen ganz unerheblich ist, ein überflüssiger Eid geleistet worden sey; waren die Zeugen bereits früher vereidet, und werden sie jetzt erst verhört, so genügt es, sie an den geleisteten Eid zu erinnern;

6) daß nach geschehener Vereidung die etwa anwesenden Parteien (welche am Verhöre keinen Theil nehmen dürfen,) entlassen worden sind.

Das bisher die Zeugen gemeinschaftlich betreffende Protocoll ist nunmehr, wenn die wirkliche Vernehmung mehrerer Zeugen sofort an demselben Tage erfolgen soll (von denen jeder gesetzlich ohne Gegenwart der übrigen zu verhören ist,), als solches zwar zu schließen, aber für jeden einzelnen Zeugen in der Weise fortzusetzen, daß

7) nach der jedesmaligen kurzen Ueberschrift: „**Eodem**", hinsichtlich des einzelnen Zeugen zu bemerken ist,

8) daß der Richter dem Zeugen jeden einzelnen Artikel und jedes einzelne Fragstück (insofern es nöthig,) erläutert,

9) wie der Zeuge den Artikel oder das Fragstück beantwortet (Aussage, Deposition,),

10) daß der Richter dunkle und zweideutige Antworten des Zeugen durch Fragen besser zu bestimmen versucht habe.

11) Das Protocoll ist in der Folge zu führen, daß dem Zeugen zuerst die allgemeinen (productlichen oder richterlichen, § 82.) Fragstücke, dann die Zeugenartikel, und zu jedem derselben die besonderen Fragstücke, zur Beantwortung (welche möglichst mit den eigenen Worten des Zeugen niederzuschreiben

ist,) einzeln und unter den vorhandenen Zahlen vorgelegt werden, und daß unter jedes Fragstück oder jeden Artikel gleich die Antwort bemerkt wird.

12) Das Protocoll enthält im Schlusse (§ 14. Nr. 12.) noch die besondere Erwähnung, daß dem Zeugen Stillschweigen über seine gethane Aussage auferlegt, und er hierauf entlassen worden sey.

Sind Sachverständige zu vernehmen, so können die bezüglichen Artikel und Fragstücke auch auf deren Sachkenntniß und Urtheil gerichtet werden; die besondere Vereidung der Sachverständigen geschieht nur dann, wenn sie nicht schon als öffentliche Beamtete (Aerzte, Chirurgen, Feldmesser,), oder als Nebenpersonen des Gerichtes, für das fragliche Gutachten verpflichtet sind.

II. Der Zeugenrotul.

§ 103.

Der Zeugenrotul.

Wenn eine Mehrheit von Zeugen für einen Beweis vernommen wurde, und dadurch mehrere Zeugenprotocolle entstanden sind, so wird dem Richter des Endurtheiles die Uebersicht der Zeugenaussagen sehr erleichtert durch eine geordnete Zusammenstellung und Reinschrift sämmtlicher Zeugenartikel, Fragstücke und Zeugenaussagen. Eine solche Zusammenstellung wird Zeugenrotul (Rolle, Rodel,) genannt, und es ist derselbe, wenigstens für den Ordinarproceß, diejenige gesetzlich vorgeschriebene Form, unter welcher allein die Zeugenaussagen den Parteien vom Gerichte eröffnet werden.

Zeugenrotuls werden entweder von einem Notar, wenn dieser befugterweise die Zeugen vernommen hatte, in Form eines Notariatsinstrumentes, oder von dem Proceßgerichte, oder von

einem zur Vernehmung der Zeugen requirirten Gerichte in Form einer öffentlichen Urkunde, gefertigt; auch haben Beweis und Gegenbeweis ihre abgesonderten Rotuls.

§ 104.

Dessen Form.

Den Zeugenrotul fertigt diejenige Behörde, welche die Zeugen vernommen hat; wurden Zeugen von verschiedenen Behörden vernommen, so finden für denselben Beweis mehrere Rotuls statt. Zur Form des Zeugenrotuls gehört:

1) eine innere breite Ueberschrift, z. B.

Beweis(Gegenbeweis)zeugenrotul
in Sachen NN's, Klägers, jetzt Producentens, entgegen
NN., Beklagten und Producten u. s. w.,

2) ein Eingang, in welchem zu erwähnen ist, daß in obrubricirter Sache Kläger (Beklagter) Zeugenartikel eingereicht, welche Zeugen er dazu denominirt, daß Product dazu Fragstücke übergeben, daß Beide auf Vernehmung der Zeugen angetragen, und daß die Zeugen darüber auf Befragen Nachstehendes ausgesagt; hat ein Notar oder ein requirirtes Gericht die Zeugen vernommen, so hat dessen Rotul überdem anzugeben, auf welche Veranlassung und welchen Tages die Zeugen erschienen, auch wie sie vermahnt und vereidet worden seyen (weil diesfalls die Zeugenprotocolle nicht an das Proceßgericht gelangen,);

3) der vollständige Inhalt der Zeugenartikel, Fragstücke und Zeugenaussagen, letztere wörtlich den Protocollen entnommen,

4) in der Anordnung, daß zuerst auf die linke Blattseite die allgemeinen (auch die aberkannten) Fragstücke, unter diese die einzelnen Zeugenartikel, und unter jeden derselben die dazu

gehörigen (auch die aberkannten) speciellen Fragstücke, in ihrer Reihefolge und unter ihren Zahlen, gegenüber aber, auf die rechte Blattseite, die besonderen Antworten der einzelnen Zeugen (welche blos durch ihre im Directorium befindliche Zahl zu bezeichnen sind,) niedergeschrieben werden, bei den aberkannten Fragstücken aber, und bei dem zu einem Artikel oder Fragstücke nicht inducirten Zeugen, deren Wegfall bemerkt wird, z. B. (unter Voraussetzung productlicher Fragstücke,)

(Ueberschrift. Eingang.)

(Linke Blattseite.) (Artikel und Fragstücke.)	(Rechte Blattseite.) (Die Antworten der Zeugen.)
Int. gen. 1.	
Ist Zeuge mit dem Producenten verwandt oder verschwägert? und in welcher Weise?	**Testis 1.** Nein. . . . . 2. Nein. . . . . 3. Producent ist mein Bruder.
Int. gen. 2.	
Steht Zeuge zum Producenten in einem besonderen Verhältnisse des Dienstes? oder der Freundschaft oder Feindschaft?	**Testis 1.** Nein. . . . . 2. Ich bin dessen Knecht. . . . . 3. Nein.
Int. gen. 3.	
Ist dem Zeugen für Ablegung seines Zeugnisses etwas gegeben oder versprochen worden? und von wem? u. s. w.	**Testis 1.** Nein. . . . . 2. Nein. . . . . 3. Nein.
Artic. 1.	
Wahr, daß Zeuge das streitige Grundstück genau kennt?	**Testis 1.** Ja. . . . . 2. Nicht genau. . . . . 3. Nein.

Int. spec. 1. Woher hat Zeuge diese genaue Kenntniß?	**Testis 1.** Er habe dasselbe mehrere Jahre als Pachter bewirthschaftet. ....2. Er kenne es nicht genau. ....3. Er kenne es gar nicht.
Int. spec. 2. Muß nicht vielmehr Zeuge sagen, daß der Streit ein ganz anderes Grundstück betreffe? (Ist aber bekannt, oder „cadit".)	
Artik. 2. Wahr, daß Kläger und dessen Vater dieses Grundstück seit 5. 10. 20. 30. 32 und längeren Jahren besessen und benutzt. u. s. w.	**Testis 1.** Es sey dieses seit wenigstens 35 Jahren der Fall. ....2. Er erinnere sich dessen nur seit etwa 20 Jahren. ....3. **Cessat.**

5) wenn der Rotul von einem requirirten Gerichte gefertigt wurde, die Bemerkung, daß derselbe den Zeugen vorgelesen, daß er von ihnen genehmigt oder inwiefern verändert, daß die Zeugen, nach auferlegtem Stillschweigen über ihre Aussagen, entlassen, und daß ihre Aussagen in einen Rotul gebracht worden; auch ist diesfalls der Rotul von dem requirirten Gerichte zu unterzeichnen, zu besiegeln und verschlossen zuzusenden.

§ 105.

Dessen Eröffnung.

Die Zeugenrotuls, sowohl des Beweises als Gegenbeweises, werden so lange gerichtlich verwahrt, und hinsichtlich ihres Inhaltes geheim gehalten, bis sie sämmtlich gefertigt und bezüglich eingegangen, und die übrigen Beweismittel benutzt sind, auch (nach sächsischem Processe,) bis das Pro- und Reproductions-Erkenntniß rechtskräftig gesprochen ist. Sodann werden die Parteien zur Eröffnung des Zeugenrotuls (der Gezeugnisse,) auf einen Termin vorgeladen, über welchen zu protocolliren ist, daß die Rotuls dem Gewahrsam entnommen, den erschienenen Parteien zur Anerkennung unverletzten Siegels vorgelegt, hierauf erbrochen und vorgelesen worden, wenn es nicht die Parteien, wie es gewöhnlich geschieht, vorziehen, statt Vorlesens auf Einsicht der Rotuls, oder auf gerichtliche Abschriften derselben anzutragen. Im Falle Nichterscheinens der Parteien werden die Rotuls dennoch im Termine eröffnet, und den Parteien auf ihre Kosten Abschriften (auch unverlangt,) zugefertigt, weil ohne Kenntniß der Zeugenrotuls das schriftliche Hauptverfahren nicht oder nur unvollständig statt finden könnte.

III. Die Eidesleistung.

§ 106.

Die Ladungen zum Schwörungstermine.

Nachdem rechtskräftig auf Leistung eines Eides erkannt worden ist, hat das Gericht, für wirkliche Leistung des erkannten Eides, einen Schwörungstermin anzuberaumen, und dazu die Parteien vorzuladen (vgl. § 10.).

Die schriftliche Ladung dessen, dem der Haupteid zuerkannt ist, enthält,

1) wo noch gesetzlich dessen förmliches Erbieten zur Eidesleistung binnen bestimmter Frist (octiduum oblationis,), und dessen Antrag auf Anberaumung eines Schwörungstermines nöthig seyn sollte, im Eingange die Erwähnung dieses Erbietens und Antrags;

2) falls der Gegner einen Gefährdeeid zu leisten haben sollte, die einfache Aufforderung an den zum Haupteide Verpflichteten, dabei gegenwärtig zu seyn;

3) jedenfalls hinsichtlich des Haupteides die Auflage, zu rechter Vormittagszeit (weil alle Eide in der Regel Vormittags zu leisten sind,) in Person vor Gericht zu erscheinen, um den ihm zuerkannten Eid, in Gemäßheit der beigelegten Eidesformel (§ 107.), wirklich abzuleisten,

4) unter der Bedrohung, daß im Falle seines Nichterscheinens, oder der Verweigerung der Eidesleistung, das Gegentheil dessen, worauf der Eid gerichtet, für eingestanden angenommen werde;

5) ist der Ladung eine Abschrift der Formel des Haupteides und etwaigen Gefährdeeides beizulegen.

Der Gegner des den Haupteid Schwörenden ist zu laden:

1) falls er nach besonderen Gesetzen den allgemeinen, oder nach Richters Ermessen den speciellen Gefährdeeid zu leisten hat, zum rechtzeitigen persönlichen Erscheinen, um diesen Gefährdeeid, nach der beiliegenden Formel, vor dem Haupteide abzuleisten,

2) unter der Bedrohung, daß im Falle seines Nichterscheinens, oder der verweigerten Leistung des Gefährdeeides, der Haupteid des Gegners als von demselben geleistet (mithin dessen Inhalt für wahr,) angenommen werde;

3) bei der Leistung des Haupteides gewärtig zu seyn (ad videndum jurari,), mit dem Bedeuten, daß im Falle seines Nichterscheinens dennoch mit Abnahme des Haupteides werde verfahren werden; auch wohl

4) noch vor dem Termine etwaige Erinnerungen gegen die Eidesformeln schriftlich einzureichen;

5) sind der Ladung die Formulare des Haupteides in Abschrift beizufügen.

§ 107.

Die Eidesformel.

Jeder zuerkannte Eid ist, auch wenn schon das betreffende Erkenntniß dessen Inhalt vorgeschrieben hat, vor dessen Ableistung noch besonders und wörtlich zu entwerfen (Eidesformel, Eidesnotul.). Diese Formulirung geschieht

1) vom Proceßgerichte, insofern nicht besondere Gesetze bei dem angetragenen Eide dem Deferenten selbst die Entwerfung der Eidesformel gestatten;

2) die Eidesformel hat drei Bestandtheile, zuerst die Erklärung der Eidesleistung: „Ich NN. schwöre hiermit (zu Gott „dem Allmächtigen und Allwissenden)", dann den eigentlichen Inhalt dessen, was beschworen werden soll (den Schwörungssatz, das thema jurandum,), und zuletzt die Betheuerungsformel: „So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort „(durch Jesum Christum unseren Erlöser;" bei den Katholiken auch wohl mit dem Zusatze: „und seine Heiligen,"), Amen;"

3) der Inhalt des Eides wird für jeden vorkommenden Fall besonders bestimmt, bei dem Schiedseide nämlich durch den Umfang des zulässigen Eidesantrages, bei dem richterlich von Amtswegen auferlegten Eide aber durch größere oder mindere Unvollständigkeit des Beweises bestimmter Thatsachen;

4) unbestrittene oder unerhebliche Momente, unbestimmte zu allgemeine Behauptungen, Urtheile, Folgerungen und Rechtssätze, dürfen in den Inhalt des Eides nicht mit aufgenommen werden;

5) bei abzuschwörenden Summen und anderen Quantitäten ist zwar deren Betrag bestimmt anzugeben, aber mit dem Zusatze: „oder wie viel weniger“, damit nicht, durch das Abschwören eines bestimmten Betrages, ein zuzugestehender minderer Betrag mit abgeschworen werde; überhaupt hat

6) die Eidesformel den Schwörungssatz ohne alle Zweideutigkeit (zur Vermeidung geheimer Vorbehalte — **reservationes mentales** — des Schwörenden,), mit Vermeidung dem Schwörenden unverständlicher (z. B. lateinischer) Ausdrücke auszusprechen, und den etwa vielfachen Inhalt zu zergliedern;

7) die Fassung des Schwörungssatzes kann behauptend oder verneinend seyn, verneinend ist sie bei dem angetragenen angenommenen Eide, und bei dem eine unvollkommene Beweisführung ablehnenden Reinigungseide;

8) wegen eigener Handlungen hat der Schwörende unbedingt deren Wahrheit oder Unwahrheit (**de veritate**, „es ist „wahr“ oder „es ist nicht wahr“,), hinsichtlich fremder Handlungen aber nur seinen Glauben (**de credulitate** „ich glaube „und halte dafür“ oder „ich glaube und halte nicht dafür“,) oder seine gänzliche Unkenntniß (**de ignorantia**, „ich weiß „nicht“,) zu versichern.

Die Versicherung unter Handschlag an Eidesstatt kann nur nach manchen Landesgesetzen und in besonderen Fällen den feierlichen Eid vertreten. Der Judeneid wird, in Gegenwart eines Rabbiners, entweder unter ganz besonderen Feierlichkeiten und Worten, oder, nach Landesgesetzen, durch die Worte: „So wahr mir Gott helfe“, geleistet. Der Gefährdeeid wird vom Deferenten dahin ausgesprochen, „daß er nicht „aus böser Absicht und Gefährde, sondern mit der Ueberzeu„gung seines Rechtes, den Eid angetragen habe.“

§ 108.

Das Protocoll über den Schwörungstermin.

Dieses Protocoll hat zu bemerken:

1) wer von den geladenen Parteien persönlich erschienen oder nicht erschienen sey (erscheinen beide Parteien nicht, so ist in der Regel anderweiter Termin anzuberaumen,);

2) daß der Richter nochmals (§ 46.) gütliche Vereinbarung der Parteien versucht habe (deren Gelingen die weiteren nachstehend bemerkten Verhandlungen unnöthig macht,);

3) ob und welches kurze mündliche Verfahren in Betreff der Einwendungen gegen die abgefaßte Eidesformel statt gefunden, und ob diese Eidesformel (wegen gegründeter Einwendungen, oder wegen erst im Termine zugestandener einzelner Puncte des Schwörungssatzes,) sofort abgeändert worden;

4) ob der Schwurpflichtige die Leistung des Eides verweigert und ein Rechtsmittel eingewendet, oder sich zur Eidesleistung erboten habe;

5) daß letzteren Falles die Eidesformel mit dem Schwörenden durchgegangen und demselben erläutert worden;

6) daß und wie der Richter, oder ein (wegen Verdachtes leichtsinnigen oder absichtlichen Meineides,) zugezogener Geistlicher, den Schwörenden hinsichtlich der bürgerlichen und religiösen Nachtheile des Meineides verwarnt,

7) daß hierauf zuvörderst der Deferent des Haupteides den ihm etwa auferlegten Gefährdeeid geleistet, oder ob er denselben verweigert habe (welchen Falles der Delat von Leistung des Haupteides entbunden ist, § 106.);

8) daß (nach dem Gefährdeeide,) und zu welcher Vormittagsstunde, auf Vorlesen der Eidesformel, und mittelst Nachsprechung der ihm in einzelnen Sätzen vorgesagten Eidesworte,

der Haupteid, unter den gesetzlichen oder herkömmlichen Solennitäten, vom dazu Verpflichteten wirklich geleistet worden sey.

Die wesentliche Solennität der Eidesleistung besteht darin, daß der Schwörende, während der Nachsprechung der Eidesformel, die drei vordersten Finger der rechten Hand (als Hindeutung auf die Dreieinigkeit Gottes,) erhebt, und, wenn er eine Mannsperson ist, nach auswärts dem Richter entgegen hält, wenn er aber eine Weibsperson oder ein Geistlicher ist, diese drei Finger einwärts auf seine linke Brust legt. Hinsichtlich der nachzusprechenden Eidesworte hat der Schwörende, bei kurzen Eidesformularen die sämmtlichen Worte, bei umfassenderen Eidesformularen aber gebräuchlich nur die eidliche Versicherung und die Betheuerungsformel nachzusprechen („Ich NN. „schwöre hiermit zu Gott, daß Alles was mir jetzt vorgelesen „worden, und was ich wohl verstanden, die reine unverfälschte „Wahrheit sey, so wahr mir Gott u. s. w.").

Für das Hauptverfahren erhalten die Parteien Abschriften des Protocolles.

IV. Die Besichtigung.

§ 109.

Die Besichtigung.

Die Besichtigung (Augenschein, Ocularinspection,) als Beweismittel bezweckt, den Richter durch unmittelbare sinnliche Wahrnehmung von dem gegenwärtigen Zustande einer Person oder Sache zu überzeugen. Zur Besichtigung, auch wenn sie der Richter von Amtswegen anordnet, wird Termin anberaumt, zu welchem sowohl die Parteien, als auch Zeugen, welche an Ort und Stelle aussagen, und Sachverständige (Feldmesser, Landwirthe, Taxatoren,), welche vor Abgabe ihres Gutachtens den Gegenstand besichtigen sollen, auch wohl Grenznachbarn, zu laden sind.

Die Ladung der Zeugen und Sachverständigen geschieht bei Geldstrafe; die Ladung des Producten (dessen Theilnahme nicht erforderlich ist,) nur mit dem Bemerken, daß im Falle seines Nichterscheinens die Besichtigung dennoch statt finden werde; die Ladung des Producenten, wenn dieser die Besichtigung beantragt hatte, bei Verlust dieses Beweismittels für den Fall seines Nichterscheinens. Uebrigens ist in allen diesen Ladungen der Zweck der Verhandlung im Allgemeinen zu bezeichnen, Zeit und Ort der Zusammenkunft zu bestimmen, und den Parteien die Ernennung von Sachverständigen freizustellen.

§ 110.

Das Protocoll über Besichtigung.

In diesem Protocolle ist anzugeben:

1) wer sich zum Termine, sowohl Seiten des Gerichtes als der Geladenen, am bestimmten Orte eingefunden oder nicht eingefunden;

2) daß die Erschienenen sich an Ort und Stelle der Besichtigung begeben;

3) daß dort der Richter den Zweck der Besichtigung näher angegeben, und

4) die miterschienenen Zeugen und Sachverständigen, insofern es nicht bereits vorher geschehen, vereidet habe; ferner ist

5) der Ort und Gegenstand der Besichtigung genau zu beschreiben, um die Identität des zu besichtigenden Gegenstandes außer Zweifel zu stellen; sodann hat der Protocollant

6) den eigentlichen Act der Besichtigung zu erzählen, und in diesem Bezuge anzugeben,

7) in welchem Zustande der zu besichtigende Gegenstand vom Richter und den Sachverständigen gefunden worden,

8) welche Aufschlüsse und Erläuterungen die gegenwärtigen Zeugen und Parteien über den Befund gegeben,

9) was die gegenwärtigen Sachverständigen, übereinstimmend oder einander widersprechend, darüber geurtheilt,

10) inwiefern sich die Ansichten der Interessenten vereinigt, oder von einer Partei Widerspruch erhoben worden.

Häufig wird, in Folge der geschehenen Besichtigung, von den Sachverständigen ein Grundriß über Oertlichkeiten gefertigt, und ein (gemeinschaftliches oder abweichendes) Gutachten schriftlich eingegeben. Abschriften des Besichtigungsprotocolles werden den Parteien für das Hauptverfahren zugefertiget.

V. Das Hauptverfahren.

§ 111.

Das Hauptverfahren im Allgemeinen.

Obwohl es Recht und Pflicht des Richters ist, zum Zwecke des Endurtheiles den Beweis und den Inhalt der benutzten Beweismittel genau zu prüfen, weil nur aus dieser Prüfung eine richtige Hauptentscheidung hervorgehen kann; so gestatten doch sowohl das gemeine Recht als fast alle Landesrechte auch den Parteien, besonders für den Ordinarproceß, eine Prüfung des geführten Beweises, theils in Folge des den Parteien zustehenden rechtlichen Gehöres, theils damit der Richter auf etwa übersehene thatsächliche Umstände und Rechtsgrundsätze aufmerksam gemacht werde.

Diese Parteiprüfung geschieht mittelst eines Schriftenwechsels, welchen man Hauptverfahren im engeren Sinne (§ 101., die einzelnen Schriften desselben Disputirsätze — disputationes attestationum,) nennt, und welcher sich sowohl auf den Beweis als auf den Gegenbeweis bezieht. Die Parteien können

diesem Hauptverfahren verzichten; außerdem ist auch dasselbe durch besondere Gesetze insoweit aufgehoben, als es dem Ermessen des Richters anheim gegeben ist, in schwierigen Fällen dem Antrage auf ein Hauptverfahren zu gewähren, oder als kein Gegenbeweis vorhanden, und der Beweis nur durch Eidesantrag geführt ist u. s. w.

Die Zahl der Sätze des zu gestattenden Hauptverfahrens ist gemeinrechtlich, und nach fast allen Particularrechten, auf zwei beschränkt, von denen der eine, den Angriff des geführten Beweises (dessen Impugnation) enthaltende, dem Producten, der andere, die Vertheidigung dieses Beweises (dessen Salvation) betreffende, dem Producenten zusteht. Den Anfang des Schriftenwechsels macht gemeinrechtlich und zweckmäßig (weil der Angriff der Vertheidigung vorhergehen muß,) der Product mit der Impugnationsschrift, welcher dann Producent die Salvationsschrift entgegenstellt; das sächsische Proceßrecht dagegen läßt entweder den Producenten das Hauptverfahren mit der Salvationsschrift beginnen (vgl. § 49.), oder giebt, ohne weitere Bestimmung, für beide Schriften nur eine gemeinsame Frist, demnach es unentschieden lassend, wer das Hauptverfahren zu beginnen habe.

Uebrigens ist das Hauptverfahren im bemerkten Sinne entweder ein einfaches oder ein doppeltes: ein einfaches, wenn kein Gegenbeweis vorhanden ist, und nur über den geführten Beweis verfahren wird; ein doppeltes, wenn Beweis und Gegenbeweis vorhanden, und beide Gegenstand des Hauptverfahrens sind. Das doppelte Hauptverfahren ist weiter ein getrenntes oder verbundenes, jenachdem über Beweis und Gegenbeweis zwei besondere Hauptverfahren statt finden, oder beide zugleich von jeder Partei in nur einer Schrift zu verhandeln sind (§ 114.).

§ 112.

Die einfache Impugnationsschrift.

Diese Schrift des Producten ist im Wesentlichen eine dem angetretenen und geführten Beweise des Producenten entgegengestellte Einredeschrift (Gegendeduction,); sie hat, unter angemessener Ueberschrift und der allgemeinen Form (§ 7.),

1) im Eingange der beobachteten Frist zu erwähnen;

2) eine kurze Proceßgeschichte wenigstens dann zu geben, wenn aus dem Gange der Verhandlung Einreden gegen den Beweis zu nehmen sind;

3) allgemeine Beweiseinreden (§ 87. Nr. 2. 3.) in gehöriger Weise (§ 53.) aufzustellen, zu begründen, und mit dem Antrage: „daß der Beweis für desert zu achten", zu versehen; auch sind

4) die früher vorbehaltenen (§ 87. am E.) oder illiquid vorgebrachten Einreden gegen einzelne Beweismittel hier nachzubringen, insofern nämlich nicht schon ein Decret oder Productions-Erkenntniß über diese allgemeinen und besonderen Beweiseinreden entschieden hat; hinsichtlich des Beweisthema hat Product

5) zu jedem einzelnen Beweissatze abgesondert, nach deren vom Beweisführer erwählten Reihefolge, das gänzliche oder doch theilweise Mißlingen des Beweises darzuthun, und für diesen Zweck zu deduciren, auf welche an sich erheblichen Momente gar keine Artikel gestellt, zu welchen Artikeln gar keine oder doch nur unzulässige Beweismittel inducirt, welche auf den fraglichen Beweissatz sich beziehenden Beweismittel unstatthaft, oder versäumt, oder nicht in gesetzlicher Form benutzt worden, inwiefern aus dem Inhalte der betreffenden Beweismittel sich die nöthigen Beweisgründe nicht, daß dieselben vielmehr dem Producten günstige Momente ergäben, und wie der Producent

sich vergeblich bemühe, durch falsches Anführen und Auslegen gesetzlicher Vorschriften, durch unrichtige Folgerungen aus dem Inhalte der benutzten Beweismittel u. s. w., den fraglichen Beweissatz als bewiesen darzustellen; nach Prüfung aller einzelnen Beweissätze ist

6) in einem Schlußresultate das, auf die Erörterung der Beweissätze zu gründende, Mißlingen des geführten Beweises zu behaupten, und demgemäß weiter

7) ein allgemeiner Antrag zu stellen, welcher, wenn Beklagter den Beweis der Klage impugnirte, auf kostenfreie Entbindung von der Klage (allenfalls nach einem vom Beklagten zu leistenden Reinigungseide,), wenn hingegen Kläger den Einredebeweis (§ 65. Nr. 1.) impugnirte, auf Verurtheilung des Beklagten in das Klaggesuch nebst Kosten (wenigstens nach Klägers geleistetem Ergänzungseide,), zu richten ist; zuletzt ist

8) zum Enderkenntnisse zu beschließen.

§ 113.

Die einfache Salvationsschrift.

Die Salvationsschrift ist, jenachdem sie der Impugnationsschrift vorangeht oder nachfolgt, entweder als eine bloße Deduction des Erfolges der Beweisführung (Beweisausführung,), oder zugleich als eine Erwiederung auf die Angriffe des Producten (als Schutzschrift oder Replikschrift,) zu betrachten, und es ist nach diesem Unterschiede ihr Inhalt zu bemessen. Im Allgemeinen enthält sie (unter Voraussetzung gehöriger Ueberschrift und Form,):

1) die Erwähnung inne gehaltener Frist;

2) die Angabe der Veranlassung des jetzigen Rechtsstreites, und (wiewohl mehrentheils unnöthig,) eine Proceßgeschichte, insbesondere eine Geschichte des nach dem Productions-Erkenntnisse fortgesetzten Verfahrens;

3) eine Deduction der Formalien nur insofern, als eine solche nicht schon in den Beweisartikeln gegeben, oder darüber noch nicht erkannt ist, wobei zugleich die allgemeinen und besonderen Beweiseinreden der etwa schon vorhandenen Impugnationsschrift zu widerlegen sind;

4) die nochmalige Aufstellung der vorgeschriebenen oder erwählten Beweissätze unter Zahlen;

5) für jeden einzelnen Beweissatz eine abgesonderte Deduction, in welcher (unter Bezug auf Actenstellen,) darzuthun ist, daß aus dem Inhalte der benutzten Beweismittel (Geständnisse, Urkunden, Zeugenaussagen, Resultate einer Besichtigung, und geleisteter oder verweigerter Eide,) der Beweis des fraglichen Satzes entweder vollständig hervorgehe, oder höchstens noch durch einen Ergänzungseid des Producenten zu vervollständigen sey, wobei ebenfalls die Einwendungen der Impugnationsschrift gegen die Resultate der benutzten Beweismittel zu widerlegen sind;

6) nach Erörterung der sämmtlichen Beweissätze ein, durch Anführung und Auslegung einschlagender Gesetze unterstütztes, Schlußresultat über das Gelingen des geführten Beweises im Ganzen;

7) ein dem Antrage Productens entgegenstehender Antrag, mithin, wenn Kläger der Beweisführer ist, dessen Antrag auf Verurtheilung des Beklagten (mindestens nach vom Kläger geleistetem Ergänzungseide,), wenn dagegen Beklagter der Beweisführer ist, dessen Antrag auf (eventuell nach geleistetem Reinigungseide,) kostenfreie Entbindung von der Klage;

8) den Beschluß zum Enderkenntnisse.

§ 114.

Das doppelte Hauptverfahren.

Wurden Beweis und Gegenbeweis geführt, so findet nach

vielen Proceßgesetzen über beide nur ein verbundenes Hauptverfahren (§ 112.) statt, in welchem

1) die Hauptschrift des Beweisführers (Klägers oder Beklagtens,) mit „Salvations- und Impugnationsschrift" überschrieben wird, und im ersten Theile die Ausführung des Beweises, im zweiten Theile aber die Anfechtung des Gegenbeweises, den Regeln des § 112. 113. entsprechend, enthält;

2) die Hauptschrift des Gegenbeweisführers die Ueberschrift „Impugnations- und Salvationsschrift" hat, und im ersten Theile die Anfechtung des Beweises, im zweiten Theile aber die Ausführung des Gegenbeweises umfaßt;

3) beide Schriften ziehen hierauf ein, ihrem besonderen Zwecke entsprechendes, auf Vergleichung des geführten Beweises und Gegenbeweises gegründetes, Schlußresultat, und endigen

4) mit einem dem Parteiinteresse angemessenem Antrage (§ 112. Nr. 7. § 113. Nr. 7.).

VI. Das Enderkenntniß nach geführtem Beweise.

§ 115.

Im Allgemeinen.

Von dem Enderkenntnisse, welches nach Schluß des ersten Verfahrens oder des Productionsverfahrens nur aus besonderen Gründen (vgl. § 63. 93.) eintreten kann, unterscheidet sich dasjenige Enderkenntniß, welches nach geschlossener Beweisführung, und nach deren Prüfung durch die Parteien im Hauptverfahren, regelmäßig erfolgt und welches bezweckt, die Ergebnisse geführten Beweises und Gegenbeweises richterlich zu beurtheilen, und in Folge dessen den Rechtsstreit in der Hauptsache und hinsichtlich der erwachsenen Kosten gänzlich zu entscheiden. Ob in solchem Erkenntnisse vorerst auch über Puncte der eigentli-

chen Antretung des Beweises und Gegenbeweises (§ 89.) zu urtheilen sey, hängt gemeinrechtlich von dem Umstande ab, ob nicht schon jene Puncte durch besondere Decrete entschieden seyen, und im Uebrigen davon, inwiefern besondere Proceßgesetze ein abgesondertes Productions-Erkenntniß noch gestatten (§ 89.), und ob nicht im einzelnen Falle die Parteien dahin compromittirt haben, daß über die bemerkten Puncte erst im Enderkenntnisse mit erkannt werde.

Die Form dieses Enderkenntnisses ist die allgemeine (§ 19. fgg.), jedoch mit Ausnahme des Einganges, welcher die Hauptverhandlungen der Beweisführung zu erwähnen hat, z. B.

1) die kürzere Eingangsformel: „In Sachen NN's gegen „NN. wird auf geführten Beweis (und Gegenbeweis) hiermit „(der Bescheid ertheilt) für Recht erkannt u. s. w."

2) die ausführlichere Eingangsformel: „Auf erhobene Klage, dagegen vorgeschützte Einreden, geführten Beweis und Gegenbeweis, auch eingereichte Hauptschriften, in Sachen NN's, „Klägers jetzt Producentens und Reproductens an einem, entgegen NN., Beklagten jetzt Producten und Reproducenten am „anderen Theile, ... betreffend, wird hiermit u. s. w."

Auch fällt die nur bei Zwischenerkenntnissen anwendbare Schlußformel: „Ergehet hierauf in der Sache und der Kosten „wegen ferner was Recht ist," hier jedenfalls aus dem Grunde weg, weil das Enderkenntniß auch hinsichtlich des Kostenpunctes ein definitives seyn muß.

§ 116.

Die vorläufigen Puncte.

Zu den hier vorläufig („zuvörderst") zu entscheidenden Puncten sind zu rechnen:

1) die Proceßlegitimation, wenn den Mängeln derselben,

richterlicher Auflagen ungeachtet, auch jetzt noch nicht abgeholfen ist (welchen Falles die zuletzt angedrohte Strafe abermals verdoppelt wird,), oder wenn nach dem Productions-Erkenntnisse eingetretene Veränderungen der Personen neue Vollmachten nöthig machen (§ 92. Nr. 1.);

2) die Caution Klägers, unter den im § 92. Nr. 2. bemerkten Voraussetzungen;

3) die Verweigerung oder Ertheilung des Armenrechtes, wenn solches erst während der Führung des Beweises und Gegenbeweises nachgesucht wurde;

4) die Zulässigkeit oder Verwerfung einzelner Beweisartikel oder Fragstücke, und der inducirten Beweismittel, insofern darüber nicht schon durch einzelne Decrete, oder durch ein förmliches Productions-Erkenntniß entschieden wurde, wobei zugleich die erst während des Beweisverfahrens, namentlich im Hauptverfahren, von einer Partei erklärten Geständnisse und Verzichte (§ 64. Nr. 2.) zu beachten sind.

§ 117.

Das Enderkenntniß ohne Rücksicht auf die Beweisführung.

In manchen Fällen kann, nach geschlossenem Beweisverfahren, auch ohne Beachtung der Ergebnisse des geführten Beweises und Gegenbeweises ein Endurtheil erfolgen, nämlich

1) wenn eine der Parteien erst während oder nach Beendigung der Beweisführung dem ganzen Rechtsstreite verzichtete (§ 63. Nr. 3.);

2) wenn die Klage ganz oder in der angebrachten Maaße unstatthaft, dennoch aber bis jetzt nicht durch ein Erkenntniß verworfen ist (§ 63. Nr. 1. 2. und § 93. Nr. 2.);

3) wenn der Beweis der Klage oder peremtorischen Einrede, wegen versäumter Frist zur Antretung des Beweises, oder

wegen Unerheblichkeit der sämmtlichen Beweisartikel, zwar für desert zu achten wäre (§ 93. Nr. 3. 4.), dennoch aber bis jetzt ein weiteres Beweisverfahren zugelassen wurde.

§ 118.

Das Enderkenntniß über die Beweisführung.

Liegt keiner der im § 117. bemerkten Fälle vor, und ist zuvörderst über die etwaigen vorläufigen Puncte entschieden worden, so ist in der Hauptsache über den Inhalt des geführten Beweises und Gegenbeweises, und über dessen Einfluß auf den Ausgang des ganzen Rechtsstreites, zu erkennen. Der Inhalt solchen Erkenntnisses geht hervor theils aus dem Gelingen oder Mißlingen des Beweises an sich, theils aus der Einwirkung des mehr oder weniger gelungenen Gegenbeweises auf den geführten Beweis; und da die Praxis die Quantität des Beweises und Gegenbeweises in fünf Grade des Gelingens getheilt hat, nämlich in den vollständigen, den mehr als halben, den halben, den weniger als halben, und den ganz verfehlten Beweis, in der Beziehung des Beweises zum Gegenbeweise aber aus den verschiedenen Combinationen dieser Grade eine Verschiedenheit der Entscheidungen und Entscheidungsformeln nothwendig folgen muß; so scheint es dem Bedürfnisse einer klaren Uebersicht entsprechend, im Folgenden den einfachen Beweis abgesondert von seiner Collision mit Gegenbeweise abzuhandeln.

§ 119.

Der einfache vollständige Beweis.

Hat Beklagter den thatsächlichen Inhalt der Klage, in der Einlassung, ganz oder zum Theile in Abrede gestellt, wurde demnach dem Kläger der Beweis seiner Klage auferlegt, und

hat er die verneinten Puncte derselben vollständig bewiesen, ohne daß diesem Beweise ein directer oder indirecter Gegenbeweis entgegensteht; so ist der Beklagte sofort und insoweit zu verurtheilen, als das Klaggesuch rechtlich begründet ist, z. B.: „Dieweil Kläger dasjenige, was ihm zu erweisen obgelegen „(und dessen er sich angemaßet), wie Recht erwiesen hat; so ist „Beklagter die eingeklagten Einhundert Thaler preuß. Curr., „nebst Verzugszinsen zu fünf von Hundert von Zeit erhobener „Klage, an Klägern zu zahlen, auch die durch diesen Rechts„streit erwachsenen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten „u. s. w. (vgl. § 67. Nr. 1.) an Klägern zu erstatten, bezüg„lich allein zu tragen, schuldig."

Hat dagegen Beklagter den Grund der Klage zwar durchgängig zugestanden, aber eine zerstörliche Einrede vorgeschützt, und diese, welche der Kläger verneint, vollständig, ohne Vorhandenseyn eines klägerischen Gegenbeweises, bewiesen; so ist er sofort, wenn die fragliche Einrede den ganzen Anspruch Klägers aufhebt, von der Klage kostenfrei zu entbinden: „Die„weil Beklagter dasjenige, was ihm zu erweisen obgelegen, wie „Recht erwiesen hat;" so ist er von der erhobenen Klage (wie „hiermit geschieht,) gänzlich zu entbinden, und Kläger die durch „diesen Rechtsstreit erwachsenen Kosten u. s. w."

Wird durch Beklagtens bewiesene Einrede der Anspruch Klägers nur theilweise aufgehoben, so erfolgt ein den Beklagten theils verurtheilendes theils entbindendes Erkenntniß, unter Compensation der Kosten (vgl. § 125. Nr. 5.).

§ 120.

Der einfache unvollständige Beweis.

Ist der Beweis der Klage oder zerstörlichen Einrede, nach den angenommenen processualischen Grundsätzen, nicht für voll-

ständig zu erachten, so darf es der Richter nicht dabei bewenden lassen, sondern er hat (damit der Rechtsstreit einen Ausgang habe,), wenn der Beweisführer zur Beweisführung nur monitorisch geladen war (was wenigstens nach gemeinem Processe, welcher keine gesetzliche Beweisfrist kennt, möglich ist,) oder wenn derselbe Restitution hinsichtlich eines verfehlten Beweises erhielt, und wenn sich die Vervollständigung des Beweises noch erwarten läßt, dem Beweisführer einem besseren Beweis nachzulassen, z. B.: „Daß Kläger dasjenige, was ihm „zu erweisen obgelegen, wie Recht nicht erwiesen, derowegen „Beklagter von der erhobenen Klage zu entbinden und Kläger „die erwachsenen Kosten u. s. w. Es könnte und wollte den „Kläger binnen Monatsfrist, mit Vorbehalt Gegenbeweises für „Beklagten binnen gleicher Frist, besser als geschehen beweisen, „daß u. s. w., welchen Falles weiter ergehen würde, was „Rechtens ist."

Abgesehen von diesem besonderen Falle, hat der Richter den unvollständigen Beweis der Klage oder Einrede durch Auferlegung eines Ergänzungs- oder Reinigungseides zu vervollständigen bezüglich zu beseitigen, und damit das bedingte Enderkenntniß zu verbinden. Hat demnach

1) Kläger seine Klage zwar unvollständig, aber mehr als halb bewiesen, so kann ihm der Richter den Ergänzungseid (welcher nach Umständen entweder nur auf eine einzelne unvollständig bewiesene Thatsache, oder auf den unvollständigen Beweis im Ganzen zu richten ist,) auflegen: „Würde Kläger „annoch, daß u. s. w., zur Ergänzung (Erfüllung,) beschwören „(eidlich erhärten,) so hat er dasjenige, was ihm zu erweisen „obgelegen, wie Recht erwiesen, und ist Beklagter . . . . . zu zah„len, auch die Kosten u. s. w. zu tragen schuldig;" hat dagegen

2) Kläger die Klage weniger als halb bewiesen, so kann Beklagter diesen Beweis durch seinen Reinigungseid entkräften:

„Würde Beklagter sich dahin eidlich reinigen, daß er nicht u. „s. w., so ist er von der erhobenen Klage gänzlich zu entbin„den, und Kläger alle Kosten u. s. w.;"

3) ist vom Beklagten der Beweis seiner peremtorischen Einrede mehr als halb geführt, so kann er diesen durch seinen Ergänzungseid vervollständigen, und ist diesfalls, insoweit die Einrede reicht, von der Klage zu entbinden; dagegen ist er,

4) wenn seine Einrede weniger als halb bewiesen wurde, nach Klägers vorgängigem Reinigungseide, zu verurtheilen;

5) ist der Beweis der Klage oder Einrede gerade halb geführt (z. B. durch nur einen, aber vollgültigen Zeugen,), so wäre zwar, zu Gunsten des Beklagten, auf dessen Reinigungseid bezüglich Ergänzungseid zu erkennen, doch ist es dem Ermessen des Richters überlassen, in diesem Falle (sowie überhaupt, wenn der Richter über den Grad des unvollständigen Beweises zweifelhaft ist,) derjenigen Partei den Eid aufzulegen, welche die bessere Kenntniß der streitigen Thatsache haben kann, und von welcher Wahrheit am Sichersten zu erwarten ist;

6) für den Fall, daß der auferlegte Ergänzungs- oder Reinigungseid wirklich geleistet werde, ist Compensation der Kosten (§ 125.) zu erkennen.

Da das einen Ergänzungs- oder Reinigungseid auflegende Erkenntniß, wegen der Ungewißheit, ob solcher Eid auch wirklich geleistet werde, die Entscheidung der Hauptsache nur bedingt (eventuell) aussprechen kann, so bedarf es nachher, jenachdem der auferlegte Eid wirklich geleistet oder verweigert worden ist, eines weiteren Bescheides, welcher die Folgen des geleisteten oder verweigerten Eides, dem früheren Erkenntniß gemäß, als nunmehr unbedingte (als definitive Verurtheilung oder Entbindung des Beklagten,) feststellt, und welcher Purificationsbescheid genannt wird: „Dieweil Beklagter (Kläger) den ihm „durch Erkenntniß .... auferlegten Reinigungseid (Ergän-

„zungseid) wirklich abgeleistet (dessen Ableistung verweigert) hat, „so ist nunmehr u. s. w.“

§ 121.

Der einfache mißlungene Beweis.

Hatte Kläger den Beweis der verneinten Klage zwar unternommen, ist aber dessen Führung ganz mißlungen (verfehlt,), so ist der Beklagte, auch wenn er keinen Gegenbeweis geführt hat, nach der Regel: „actore non probante absolvitur reus,“ von der erhobenen Klage, und zwar in den meisten Fällen (vgl. § 125.) kostenfrei, zu entbinden: „Dieweil Kläger das„jenige, was ihm zu erweisen obgelegen, wie Recht nicht er„wiesen; so ist Beklagter von der erhobenen Klage zu entbin„den, und Kläger die Kosten u. s. w.“ War dagegen, bei vorhandenem Zugeständnisse der Klage, der Beweis der peremtorischen Einrede Beklagtens mißlungen, so ist derselbe zu verurtheilen: „Dieweil Beklagter dasjenige, was ihm zu erweisen „obgelegen, wie Recht nicht erwiesen; so ist er u. s. w.“

§ 122.

Die Collision des Beweises mit dem directen Gegenbeweise.

Der directe Gegenbeweis bezweckt, die Unwahrheit einer vom Producenten behaupteten Thatsache darzuthun, er hat demnach mit dem Beweise gleichen Gegenstand. Um zu bestimmen, durch welche Beweismittel überhaupt ein directer Gegenbeweis geführt werden dürfe, sind hier die processualischen Regeln über zulässige oder unzulässige Collision der Beweismittel wenigstens anzudeuten. Diese Collission ist entweder eine gleichartige oder eine verschiedenartige, je nachdem der Gegenbeweis der fraglichen Thatsache durch dieselbe Art von Beweismitteln, deren sich

der Producent bedient hat, oder durch eine andere Art derselben geführt wird.

Bezugs der Collision gleichartiger Beweismittel ist es zwar unstatthaft, im Gegenbeweise den Eid über diejenige Thatsache anzutragen, über welche bereits Producent den Eid angetragen hat, dagegen steht es dem Reproducenten frei, für seinen Gegenbeweis sich der Urkunden gegen Urkunden, der Zeugen gegen Zeugen zu bedienen, eine wiederholte Besichtigung, und ein nochmaliges Gutachten anderer Sachverständigen zu verlangen. Das Uebergewicht der gleichartigen Beweismittel des Beweises oder Gegenbeweises beruht auf der größeren Glaubwürdigkeit, auf der legaleren Form der Benutzung, auf den sich ergebenden besseren Beweisgründen, und bei Zeugen insbesondere noch auf der zum Zeugenbeweise erforderlichen vollen oder minderen Zahl.

Hinsichtlich der Collision verschiedenartiger Beweismittel ist zu bemerken, daß der durch legale Besichtigung erwiesene Thatumstand, und das durch verpflichtete Sachverständige förmlich abgegebene Urtheil, durch keine anderen Beweismittel widerlegt werden könne, daß gegen Zeugenbeweis kein Eidesantrag statthaft sey; daß gegen Eidesantrag Zeugen im Gegenbeweise in der Regel (anders bei der im Beweise erwählten Gewissensvertretung,) nicht zulässig seyen, daß aber durch Zeugen, besonders durch die bei Abfassung einer Urkunde als Zeugen gegenwärtig gewesenen Personen (Instrumentszeugen, z. B. die Testaments- und Notariatszeugen, die Gerichtsschöppen u. a.), der Inhalt sowohl der öffentlichen als der Privaturkunden widerlegt werden könne, und daß Urkunden gegen Zeugenbeweis benutzt werden dürfen.

Im einzelnen Falle hat der Richter, obige Regeln beachtend, den Erfolg des Beweises und directen Gegenbeweises sorgfältig zu vergleichen, und demnach

1) wenn sowohl Beweis als Gegenbeweis vollständig geführt sind, den Beweis als vernichtet anzunehmen, mithin den Beklagten, welcher den Gegenbeweis führte, von der Klage zu entbinden: „Dieweil Beklagter dasjenige, was er zu beweisen unternommen, in seinem Gegenbeweise wie Recht dargethan; so ist er u. s. w.", dagegen den Beklagten, dessen Beweis der Einrede durch den vollständigen Gegenbeweis Klägers vernichtet wurde, zu verurtheilen: „Dieweil Kläger dasjenige, was er zu beweisen unternommen, in seinem Gegenbeweise wie Recht dargethan; so ist Beklagter u. s. w."

2) wenn der Beweis vollständig, der Gegenbeweis aber ganz verfehlt oder doch weniger als halb geführt ist, nur dem Beweise entsprechend zu erkennen;

3) wenn dagegen der Gegenbeweis vollständig, aber der Beweis mißlungen, oder doch weniger als halb geführt ist, dem Gegenbeweise gemäß zu erkennen;

4) wenn beide Beweise nur halb oder weniger als halb geführt wurden, derjenigen Partei den Ergänzungseid aufzulegen, deren Beweis vollständiger, oder von welcher die Wahrheit am Sichersten zu erwarten ist (§ 120.).

§ 126.

Die Collision des Beweises mit dem indirecten Gegenbeweise.

Derjenige Gegenbeweis, durch welchen nicht die factische Unwahrheit der vom Producenten behaupteten Thatsachen, sondern die Wahrheit solcher anderer neuer Thatsachen (Einreden bezüglich Repliken,), welche die rechtliche Wirkung der producentischen Behauptungen und Ansprüche (selbst unter Voraussetzung deren vollständigen Beweises,) aufzuheben bezwecken, darzuthun unternommen wird, ist der indirecte Gegenbeweis;

er kann sowohl gegen den Anspruch Klägers (indirecter Gegenbeweis des Beklagten,), als gegen peremtorische Einreden des Beklagten (indirecter Gegenbeweis Klägers,) gerichtet seyn, und es tritt dabei nicht eine Collision der gegenseitigen Beweismittel (weil Beweis und indirecter Gegenbeweis sich nicht auf dieselben Thatsachen beziehen,), sondern nur ein Gegensatz der beiderseitigen Beweisgründe ein.

Der erkennende Richter hat vorerst den Beweis vom indirecten Gegenbeweise völlig abgesondert zu erwägen, und bei jedem derselben zu prüfen, inwieweit dessen Führung gelungen oder mißlungen sey, sodann aber rechtlich zu beurtheilen, ob und wieweit durch den Inhalt (die Beweisgründe) des indirecten Gegenbeweises der Anspruch Klägers, bezüglich die Einrede des Beklagten, aufgehoben werde. Aus dieser Prüfung und Beurtheilung gehen nachstehende Regeln für das Enderkenntniß hervor:

1) ist der Beweis ganz mißlungen, so ist der Mangel eines indirecten Gegenbeweises, oder dessen Quantität, ohne Einfluß auf die Entscheidung;

2) dasselbe gilt, wenn der Beweis so unvollständig ist, daß er durch Leistung des dem Producten auferlegten Reinigungseides (§ 120. Nr. 2.) vernichtet wird;

3) ist aber der Beweis so weit gelungen, daß er durch Producentens Leistung eines Ergänzungseides vervollständigt wird, so ist auch der Grad des geführten Gegenbeweises zu ermitteln und danach zu bestimmen, ob er vollständig, oder durch den Eid des Reproducenten zu ergänzen, oder durch den Reinigungseid des Reproducten zu vernichten, oder ob er ganz verfehlt sey; ist

4) der Gegenbeweis vollständig oder ergänzt, so bewirkt er, nach Maßgabe seines Inhaltes, die gänzliche oder theilweise Aufhebung des klägerischen Anspruches, bezüglich der Einrede des Beklagten.

Nach diesen Regeln sind im einzelnen Falle auch die rechtlichen Folgen des geführten Beweises und indirecten Gegenbeweises im Erkenntnisse zu bestimmen; die Formeln dafür ergeben sich aus der bisherigen Erörterung des Erkenntnisses über Beweisführung (§ 118—21.).

§ 124.

Das Erkenntniß über eine Mehrheit eingeklagter Forderungen.

Der Kläger kann, insofern ihm nicht besondere gesetzliche Beschränkungen entgegenstehen, in einem Klagschreiben zugleich mehrere, wenn auch dem Klaggrunde nach verschiedene, Hauptforderungen gegen denselben Beklagten geltend machen (objective Klagenhäufung, § 38. Nr. 7.), und es hat diesfalls der erkennende Richter bei jeder einzelnen Forderung besonders zu erwägen, ob dieselbe statthaft, inwieweit sie bewiesen, und inwieweit sie durch den directen oder indirecten Gegenbeweis aufgehoben sey. Häufig wird das hierauf erfolgende Erkenntniß ein gemischtes seyn, nämlich hinsichtlich der einen Forderung ein (unbedingt, oder durch Voraussetzung eines annoch zu leistenden richterlichen Eides bedingt) definitives, hinsichtlich einer anderen Forderung ein blos interlocutorisches (§ 65.), und es hat dann der Richter die gleichartig zu beurtheilenden Posten zusammenzustellen, demnach zuerst die Verurtheilung, dann die Entbindung des Beklagten, und hierauf das etwaige Interlocut (Bezugs der Kosten vgl. § 125.) auszusprechen, z. B.

„Auf erhobene Klage u. s. w. wird hiermit für Recht erkannt: Dieweil Kläger, Betreffs der ersten und dritten „Klagpost, dasjenige, was ihm zu erweisen obgelegen, wie „Recht erwiesen, so ist Beklagter deren libellirten Betrag „..... an Klägern zu zahlen schuldig; dagegen hat Kläger,

„die zweite und fünfte Klagpost anlangend, dasjenige, was „ihm zu erweisen obgelegen, wie Recht nicht dargethan, „derowegen Beklagter hinsichtlich dieser Posten von der er„hobenen Klage hiermit entbunden wird. Würde demnächst „Beklagter zur fünften Klagpost sich dahin, daß er nicht „u. s. w., mittelst seines Eides reinigen, so wäre er auch „hinsichtlich dieser Post von der erhobenen Klage zu ent„binden."

§ 125.

Das Enderkenntniß über die Kosten.

In Tragung und Erstattung der Kosten des Rechtsstreites wird, nach geführtem Beweise und Gegenbeweise, in der Regel die verlierende Partei allein verurtheilt (vgl. § 67. Nr. 1.), doch treten ausnahmsweise Fälle ein, in welchen die Proceßkosten, entweder sämmtliche oder ein bestimmter Theil derselben, beiden Theilen auferlegt (compensirt, verglichen,) werden. Die in ihrer Anwendung oft zweifelhafte Bestimmung des gemeinen Rechtes, zufolge deren die Compensation der Kosten dann stattfinden soll, wenn der verlierenden Partei keine arglistige oder leichtsinnige Streitsucht (temeritas litigandi,) zur Last fällt, ist durch partikuläre Gesetzgebungen näher jedoch verschieden bestimmt, und es muß daher die genauere Kenntniß derselben ergeben, in welchen besonderen Fällen die Compensation der Kosten zu erkennen sey. Die gewöhnlicheren (aber nicht einzigen) Fälle sind:

1) wenn die endliche Entscheidung von einer bestrittenen Rechtsfrage abhängt, wohin aber nicht immer der Fall gehört, daß eine Partei ein eingeholtes Gutachten von Rechtsgelehrten für sich habe;

2) wenn ein judicium duplex (Theilung einer Erbschaft,

verwirrter Grenzen, oder einer anderen Gemeinschaft,) zu entscheiden ist;

3) die geschehene Leistung eines Ergänzungs- oder Reinigungseides, seltener die Leistung eines angetragenen oder zurückgegebenen Eides;

4) wenn der Beweis vollständig geführt, aber durch gelungenen directen oder indirecten Gegenbeweis entkräftet wurde;

5) wenn das Enderkenntniß theils verurtheilend theils entbindend ausgefallen ist, wohin auch

6) der Fall gehört, wenn Klage und Wiederklage in einem vereinten Rechtsstreite verhandelt wurden (§ 66.), und keine Partei in beiden Klagsachen alleiniger Sieger ist;

7) wenn Kläger zwar zu viel forderte, aber Beklagter die ganze Forderung abläugnete, und nachher doch in das Wenigere verurtheilt wird. Manche Proceßordnungen gestatten die Compensation auch, wenn nahe Verwandte unter sich, oder Unterthanen mit ihrer Obrigkeit u. s. w. streiten.

Compensirt werden die Proceßkosten in der Weise, daß jeder Theil die Gebühren seines Anwaltes allein übernimmt, die Gerichtskosten in gleichen Theilen getragen werden, die Kosten der Actenversendung und auswärtigen Urtheiles, wenn die Versendung auf Antrag beider Parteien oder von Amtswegen geschah, ebenfalls gleich getheilt werden, hingegen, wenn nur eine Partei auf Actenversendung antrug, dieser allein wenigstens insofern zur Last fallen, als sie die Gebühren eines einheimischen Erkenntnisses übersteigen.

Außer der allgemeinen Compensationsformel: „Die durch „diesen Rechtsstreit erwachsenen Kosten werden hiermit (aus be„wegenden Gründen) gegen einander verglichen (und aufgeho„ben),“ kann die Compensation auch genauer bestimmt werden: „Von den u. s. w. Kosten hat jeder Theil die Gebühren sei„nes Anwaltes allein zu übernehmen, die Gerichtskosten aber,

„ingleichen die Versendungskosten und Urtheilsgebühren zu glei„chem Antheile zu tragen.“ Diese genauere Bestimmung ist insbesondere dann nöthig, wenn einzelne Kosten von der Compensation ausgenommen bleiben sollen: „Die .....Kosten wer„den hiermit gegen einander verglichen, jedoch mit Ausnahme „der durch Klägers Ungehorsam verursachten Kosten des Ter„mines Vol. Bl. der Acten, welche Kläger allein zu überneh„men, ingleichen der Kosten der Actenversendung und der Ur„theilsgebühren, welche, insofern sie mehr als ein einheimisches „Erkenntniß betragen, der Beklagte als nachsuchender Theil allein „zu tragen, verbunden ist.“

§ 126.

Die Nebenforderungen und Anhänge.

Das Enderkenntniß hat, außer der Hauptsache, auch über die Nebenforderungen Klägers (§ 38. Nr. 5.) zu entscheiden, indem es die unstatthaften durch Uebergehung aberkennt, in die zulässigen den Beklagten bestimmt (z. B. bei Zinsen unter Erwähnung des Capitales, des Zinsmaaßes, und des Anfanges der Zinsverbindlichkeit, vgl. § 22. Nr. 6.) verurtheilt, und hinsichtlich geforderter Schäden, wenn sie nicht mit in den Beweis der Klage aufgenommen sind, den Kläger zur Anstellung besonderer Klage verweist, nicht aber den Beklagten in die erweislichen Schäden verurtheilt, weil ein abgesonderter Beweis derselben nur in Folge besonderer Schädenklage statthaft ist.

Uebrigens können besondere Anhänge (§ 68.) auch jetzt noch vorkommen, wenn deren Veranlassung erst nach dem Productions-Erkenntnisse gegeben ist.

Vierte Abtheilung.

Die Schriften der Instanz der Rechtsmittel.

§ 127.

Die Rechtsmittel im Allgemeinen.

Der Zweck unparteiischer vollständiger Rechtspflege wird nur dadurch erreichbar, daß die Entscheidung eines Rechtsstreites nicht lediglich auf der Ansicht und dem Urtheile des einen zuerst erkennenden Richters (oder Collegiums) beruht, vielmehr die Möglichkeit angenommen wird, daß dieser Richter aus Unkenntniß des Rechtes, aus Fahrläßigkeit oder mit Vorsatz, ein den Acten und den Rechten widersprechendes Erkenntniß gefällt habe, oder daß eine Partei erst nach Fällung eines Erkenntnisses in die Lage gekommen sey, die thatsächlichen und rechtlichen Gründe ihrer Behauptungen besser auszuführen.

In Voraussetzung dieser Möglichkeit haben alle Proceßgesetzgebungen den streitenden Theilen gestattet, falls sie durch das Erkenntniß des Richters benachtheiligt sind, oder sich für benachtheiligt halten, auf Prüfung dieses Erkenntnisses und wiederholte Beurtheilung der Streitsache im Wege Rechtens anzutragen. Man nennt diesen Antrag ein Rechtsmittel gegen das Erkenntniß (remedium contra sententiam,), die Angabe der beschwerenden Puncte desselben die Beschwerden (gravamina,), das Verfahren darüber, einschließlich des anderweiten Erkenntnisses, die Instanz der Rechtsmittel.

Von den eigentlichen Rechtsmitteln, insofern sie ein neues Verfahren zwischen den Parteien veranlassen, zu unterscheiden ist das Gesuch eines Moratoriums gegen ein zur sofortigen Zahlung verurtheilendes Erkenntniß; die rechtliche Beschwerde,

welcher vom erkennenden Richter selbst, mit Zustimmung der Gegenpartei und deshalb ohne Verfahren, sofort abgeholfen wird; die gegen den ungerechten Richter anzustellende Entschädigungsklage; die Beschwerde wegen verweigerter oder verzögerter Rechtspflege; die Ausführung einer durch Sub- oder Obreption erschlichenen richterlichen Verfügung, und der Antrag auf Erklärung eines unverständlichen Erkenntnisses, insofern er nicht mit einem Rechtsmittel verbunden ist. Diese Gesuche sind an keine gesetzliche Nothfrist gebunden.

Als Zwischenverhandlung oder Incidentstreit ist die Instanz der Rechtsmittel deswegen nicht zu betrachten, weil sie einen abgesonderten Hauptabschnitt des Verfahrens bildet, weil sie, obwohl nicht wesentlich für jeden Rechtsstreit erforderlich, doch bei den meisten Rechtsstreiten zu erwarten ist, weil sie stets den Hauptgegenstand des Streites wenigstens theilweise ergreift, und weil das Erkenntniß der Instanz öfters dem ganzen Rechtsstreite eine veränderte Richtung giebt.

§ 128.

Die Einwendung der Rechtsmittel.

Obgleich, dem allgemeinen Zwecke der Rechtsmittel zufolge, jede richterliche Entscheidung in allen ihren einzelnen Bestimmungen, von jedem Theilnehmer des Rechtsstreites, und ohne Beschränkung auf eine kurze Frist, angreifbar wäre; so hat die Rücksicht auf Mißbrauch der Rechtsmittel, namentlich auf die dadurch mögliche Verschleifung der Processe und das Uebermaaß der Kosten, mehrfache gesetzliche Verfügungen, bezüglich Beschränkungen des Gebrauches der Rechtsmittel herbeigeführt, welche, da ihre nähere Erörterung der Theorie des Proceßrechtes zu überlassen ist, hier nur angedeutet werden sollen Nämlich:

1) nur von den Gesetzen ausdrücklich anerkannte und benannte Rechtsmittel sind gültig; zu diesen gehören als ordentliche (regelmäßige) Rechtsmittel in Sachsen die Leuterung, Oberleuterung, Appellation und Oberappellation, außer Sachsen die Appellationen, die Supplication und die Revision, als außerordentliche Rechtsmittel, auch in Sachsen, die Nichtigkeitsbeschwerde und die Restitution;

2) besondere Gesetze entscheiden, inwieweit die Appellation in Betreff eines schätzbaren Streitgegenstandes (**summa appellabilis,**), zulässig sey, und inwieweit gegen bloße Interlocute, gegen Entscheidungen über Fragstücke, Artikel, Gefährdeeid, Kosten, Caution, Proceßlegitimation, Fristgestattung, gegen Purificationsbescheide (§ 120.) u. s. w., ein Rechtsmittel und welches statt finden könne;

3) alle ordentlichen Rechtsmittel sind als versäumt zu achten, wenn sie nicht binnen zehntägiger Nothfrist (**decendium remediorum,**) eingelegt werden; diese Frist beginnt in der Regel mit dem Augenblicke der geschehenen (oder als geschehen angenommenen) förmlichen Eröffnung (§ 27.) des anzufechtenden Erkenntnisses, nach einigen Gesetzen aber erst mit dem dem Publikationstage nachfolgenden Tage; sie läuft mit Einrechnung der Sonn- und Festtage, und endigt mit Ablauf des zehnten Tages;

4) die mehrmalige Einlegung von Rechtsmitteln ist insofern beschränkt, als bei devolutiven Rechtsmitteln keine zunächst übergeordnete Instanz übersprungen werden darf, gegen drei gleichlautende Erkenntnisse kein weiteres (wenn auch außerdem mögliches) Rechtsmittel zulässig, und mit dem Erkenntnisse der höchsten Instanz die Reihe der statthaften Rechtsmittel geschlossen ist;

5) um dem Mißbrauche der Rechtsmittel zu begegnen, verlangen manche Landesgesetze, bei vorhandenem Verdachte der

Chicane, vom Beschwerdeführer einen Gefährdeeid (§ 107.), welcher nach dem eingewendeten Rechtsmittel besonders benannt wird (z. B. Leuterungs-, Appellations-, Revisionseid,);

6) zu gleichem Zwecke verordnen das gemeine Recht und mehrere Landesgesetze, daß der Beschwerdeführer bei Einlegung seines Rechtsmittels eine bestimmte Geldsumme (Succumbenzgeld, eine Art von Caution,) niederlege, welche verwirkt ist, wenn er dem Rechtsmittel wieder verzichtet, oder wenn das von ihm angefochtene Erkenntniß in der jetzigen Instanz in allen Puncten bestätigt wird;

7) die allgemeine unbestimmte Protestation gegen ein Erkenntniß wird, nach fast allen Proceßordnungen, nicht als gültige Einwendung eines Rechtsmittels anerkannt, vielmehr ist es Regel, daß der Beschwerdeführer das unter den überhaupt zulässigen Rechtsmitteln von ihm auserwählte sofort und bestimmt benenne; doch ist es erlaubt, daß er mit dem benannten Rechtsmittel ein anderes benanntes eventuell (d. h. für den Fall, daß das erstere verworfen werden sollte,) cumulire; auch ist außer Sachsen in vielen teutschen Ländern gestattet, vorerst alle Rechtsmittel (quaevis remedia) einzuwenden, und sich die Auswahl des einzelnen bestimmten binnen vorgeschriebener Frist vorzubehalten; jedenfalls hat der Beschwerdeführer bei Einwendung von Rechtsmitteln zu erklären, daß er sich durch das anzufechtende Erkenntniß für beschwert erachte;

8) der Beschwerdeführer muß einen ihm durch den Richter zugefügten Nachtheil behaupten, es sey nun dieser Nachtheil aus dem Verfahren oder dem Erkenntnisse selbst hervorgegangen, und es beruhe letzteren Falles dieser Nachtheil auf einer ausdrücklichen Bestimmung des Erkenntnisses, oder auf einer Uebergehung zu entscheidender Puncte, oder auf einer aus dem Inhalte des Erkenntnisses zu machenden logisch richtigen

Folgerung, oder auf einer Ungewißheit über den Sinn des Erkenntnisses;

9) der Beschwerdeführer hat bestimmt auszusprechen, welche Entscheidungspuncte des Erkenntnisses er als ihn beschwerend erachte, er hat diese Puncte einzeln und unter fortlaufenden (römischen) Zahlen, als ebenso viele Beschwerden, aufzustellen, und er hat dies auch dann zu beobachten, wenn er den ganzen Inhalt des Erkenntnisses für beschwerend hält; die allgemeine Erklärung des Beschwerdeführers: daß er sich durch den ganzen Inhalt des Erkenntnisses für beschwert erachte, wird (wohl unzweckmäßig,) nur von einigen Proceßordnungen als gültige Einwendung des Rechtsmittels angesehen, und es bleibt diesfalls dem Richter der Instanz überlassen, aus der Deduction die wirklichen Beschwerdepuncte zu ermitteln;

10) Beschwerden gegen die Gründe der Entscheidung (§ 23.) sind unnöthig und deshalb unzulässig, weil diese Gründe, (obwohl wichtig für das Verständniß der Entscheidungen,) als bloße Deductionen, keine Rechtskraft erlangen;

11) dem Beschwerdeführer ist es zu jeder Zeit gestattet, seinem eingewendeten Rechtsmittel zu verzichten, in Folge dessen seine Beschwerden wirkungslos werden, er die Kosten der Instanz zu übernehmen hat, und der Rechtsstreit in der Lage fortgesetzt wird, in welcher er sich vor Einwendung des Rechtsmittels befand; auch kann Rechtsmitteln schon vor deren Einwendung verzichtet werden; übrigens wird

12) regelmäßig jedes Rechtsmittel bei dem Gerichte, welches das beschwerende Erkenntniß fällte, eingewendet; doch gestattet das gemeine Recht (manches Landesrecht nur im Nothfalle,) die Einlegung vor Notar und Zeugen mittelst Notariatsinstrumentes, welchen Falles aber das Proceßgericht von der Verhandlung zu benachrichtigen ist.

§ 129.

Das Verfahren über das Rechtsmittel.

Die Einwendung der Rechtsmittel kann zwar auch sofort mündlich, bei Publication des beschwerenden Erkenntnisses geschehen, häufiger aber geschieht sie schriftlich; sie veranlaßt ein Verfahren über das Rechtsmittel, in welchem über die Zulässigkeit des Rechtsmittels und über den Grund der Beschwerden, zuerst unter den Parteien gestritten, dann vom Richter der Instanz erkannt wird. Da das ehemalige mündliche und Satzverfahren jetzt ungebräuchlich ist, so findet zwischen den Parteien ein Schriftenwechsel (§ 48.) statt, welchen der Beschwerdeführer mit der Rechtfertigungsschrift beginnt, und in welchem jeder Partei höchstens zwei Schriften zugelassen sind. Der Richter kann, wenn aus der Rechtfertigungsschrift die Zulässigkeit des Rechtsmittels und der Grund der Beschwerden unzweifelhaft hervorgeht, den weiteren Schriftenwechsel untersagen. Die möglichen Hauptschriften der Instanz des Rechtsmittels sind die Einwendungsschrift, öfters ein Decret, oder ein Bericht an die Oberbehörde, die Rechtfertigungsschrift, die Widerlegungsschrift und das Erkenntniß.

I. Die Einwendungsschrift.

§ 130.

Die Einwendungsschrift.

Die Schrift, mittelst deren die Einwendung (Einlegung, **interposito remed.**,) eines Rechtsmittels geschieht, enthält (vgl. § 7.)

1) eine dem erwähnten Rechtsmittel angemessene Rubrik oder Inhaltsanzeige;

2) als Eingang die Erwähnung, daß in rubricirter Sache ein Erkenntniß vom .... Gerichte gesprochen worden sey (von welchem entweder eine Abschrift beizulegen, oder gewöhnlicher der wesentliche, insbesondere der beschwerende Inhalt anzuführen, auch der Publicationstag zu bemerken ist);

3) die allgemeine aber bestimmte Erklärung des Beschwerdeführers, daß er sich durch dieses Erkenntniß (als unnöthige, obwohl sehr gebräuchliche Clausel wird hinzugefügt: „unbe„schadet der dem erkennenden Richter schuldigen Achtung," „salvo honore judicis",) in folgenden (allen) Puncten für beschwert erachte;

4) die Aufstellung der einzelnen Beschwerden (vgl. § 128. Nr. 9.), entweder in der Folge der Entscheidungen des Erkenntnisses, oder in der Ordnung, daß der Hauptbeschwerde die daraus abgeleiteten Beschwerden, und die Beschwerden über Nebenpuncte nachfolgen; auch sind die Beschwerden sämmtlich hier vorzutragen, wenn nicht besondere Gesetze gestatten, in der späteren Rechtfertigungsschrift nachträgliche Beschwerden vorzubringen;

5) entweder bei jeder Beschwerde eine kurze vorläufige Deduction derselben, oder einen Vorbehalt künftiger Deduction;

6) die bestimmte Benennung des erwählten Rechtsmittels, mit Erklärung der Absicht, dadurch die Rechtskraft des beschwerenden Erkenntnisses abzuhalten;

7) den Antrag auf Gestattung dieses Rechtsmittels, und auf die desfalls vom Gerichte vorzunehmenden Handlungen, demnach bei devolutivem Rechtsmittel den Antrag auf Bericht mit Einsendung der Acten an die Oberbehörde, bei nicht devolutivem Rechtsmittel den Antrag auf Mittheilung an den Gegner, und (bei Leuterung,) auf Anberaumung eines Termines zur Fortsetzung des Rechtsmittels (Leuterungs-, Prosecutionstermin,);

8) wo nöthig ein Erbieten zum Gefährdeeide, oder zur Erlegung des bestimmten Succumbenzgeldes;

9) die bei der Appellation insbesondere mit der Einwendung in Verbindung stehenden anderweiten Anträge bedürfen keiner Ausführung.

II. Das Decret auf eingewendetes Rechtsmittel.

§ 131.

Das Decret.

Auf Einreichung der Einwendungsschrift folgt vorerst, bei devolutivem Rechtsmittel, der Bericht des Proceßgerichtes an die Oberbehörde, verbunden mit Einsendung der Acten (Einsendungsbericht,), bei allen Rechtsmitteln aber, und ohne vorheriges Verfahren der Parteien, ein Decret des Proceßgerichtes bezüglich des Obergerichtes. Dieses Decret ist in den meisten Fällen ein blos proceßleitendes (§. 16.), mittelst dessen das Rechtsmittel für zulässig erkannt (Relevanzbescheid,), dem Gegner die Einwendungsschrift mitgetheilt, dem Beschwerdeführer die Rechtfertigung seines Rechtsmittels binnen gesetzlicher oder richterlich zu bestimmender Frist, auch wohl die Leistung eines Gefährdeeides, oder die Erlegung eines Succumbenzgeldes, aufgegeben, bei Leuterung auch ein Prosecutionstermin anberaumt wird; es kann aber auch dieses Decret ein sofort definitives seyn, nämlich wenn der Beschwerdeführer seinem Rechtsmittel wieder verzichtet hat, oder wenn das eingewendete Rechtsmittel offenbar unzulässig, oder unförmlich eingewendet, oder versäumt ist (vgl. § 135. am E.), in welchen letzteren Fällen das Rechtsmittel sofort verworfen wird (decr. rejectorium.). Das verwerfende Decret des Obergerichtes wird an das Proceßgericht in Rescriptsform (§ 25.) erlassen, und ist entweder ein unbedingt verwerfendes, oder ein rescriptum de emendando, wenn

es zwar das Rechtsmittel verwirft, aber dem Untergerichte aufgiebt, der gegründeten Beschwerde sofort, und ohne Gestattung eines Verfahrens der Parteien, abzuhelfen. Ueber das Rechtsmittel der Restitution wird erst nach dessen Rechtfertigung definitiv entschieden, weil dessen Zulässigkeit wesentlich durch die Deduction der Gründe bestimmt wird.

III. Die Rechtfertigungsschrift des Rechtsmittels.

§ 132.

Die Rechtfertigungsschrift.

Ist das erwählte Rechtsmittel durch Decret zugelassen (deferirt) worden, so hat der Beschwerdeführer dasselbe in einer besonderen Schrift zu rechtfertigen und weiter auszuführen. Diese Schrift (Rechtfertigungs-, Deductionsschrift, bei Leuterung Leuterungs-, Prosecutionsschrift,) enthält:

1) eine dem ergriffenen Rechtsmittel entsprechende Ueberschrift oder Inhaltsanzeige;

2) im Eingange, unter Bezugnahme auf die Einwendungsschrift, die Erklärung des Beschwerdeführers, daß er hiermit, in Befolgung des Decretes dd. und innerhalb der vorgeschriebenen Frist, das ergriffene Rechtsmittel rechtfertigen (justificiren, bezüglich der Leuterung prosequiren — fortstellen —) wolle;

3) die specielle Angabe des Inhaltes des beschwerenden Erkenntnisses, insofern dieselbe nicht bereits (z. B. wenn das Rechtsmittel mündlich eingelegt wurde,) in der Einwendungsschrift geschehen ist; auch wohl

4) eine kurze Proceßgeschichte, insofern eine solche zur Erläuterung des Rechtsmittels dienlich seyn sollte;

5) eine Deduction der Formalien, mithin eine, auf kalen-

darische Berechnung, auf Urkunden (z. B. Apostel,) und auf die Acten gegründete Deduction darüber, daß das richtige Rechtsmittel ergriffen, daß dasselbe zeitig und förmlich eingewendet, und daß auch die Rechtfertigungsschrift innerhalb der bestimmten Frist eingereicht worden sey;

6) eine nochmalige Aufstellung und Zusammenstellung der Beschwerdepuncte, nach Maaßgabe der Einwendungsschrift;

7) hierauf die abgesonderte Deduction jeder einzelnen Beschwerde, in der Weise, daß aus den Acten und Gesetzen (wo nöthig unter mehreren Zahlen oder Buchstaben,) die factischen Gründe der Beschwerde entwickelt, dabei auch die etwaigen Entscheidungsgründe des angefochtenen Erkenntnisses widerlegt, und die Gründe einer zu hoffenden bestimmten Aenderung vorgetragen werden; ist schon in der Einwendungsschrift oder in früheren Schriften eine genügend scheinende Deduction enthalten, so kann der Beschwerdeführer entweder sich darauf blos beziehen und erklären, daß er **ad acta priora** submittiren wolle, oder die frühere Deduction im Wesentlichen wiederholen;

8) einen Antrag auf anderweites abänderndes Erkenntniß, und zwar entweder bei jeder deducirten Beschwerde einen besonderen betreffenden Antrag, oder einen nach Deduction aller Beschwerden zusammengefaßten Antrag, welcher, außer den Hauptpuncten, auch die Befreiung von den Kosten der jetzigen Instanz oder deren Compensation (die Kosten früherer Instanzen bilden gewöhnlich eine Beschwerde,), ferner die Versendung der Acten zum auswärtigen Rechtsspruche, auch, insofern neue Thatsachen und deren Beweise (bei der Appellation und Restitution,) anzuführen gestattet ist, die Einnahme eines Augenscheines, die Vernehmung von Zeugen u. s. w., betreffen kann;

9) die Erklärung des Beschlusses zum Erkenntnisse.

IV. Die Widerlegungsschrift des Rechtsmittels.

§ 133.

Die Widerlegungsschrift.

Dem Gegner des Beschwerdeführers ist eine Widerlegungsschrift jedenfalls dann zu gestatten, wenn voraussichtlich das angefochtene Erkenntniß zu seinem Nachtheile abgeändert werden wird; außerdem steht es ihm innerhalb der vorgeschriebenen Frist frei, statt deren, wenn ihm die Beschwerden völlig unbegründet erscheinen, blos ad acta zu submittiren; war jedoch seine Einlassung auf vorgebrachte neue Thatsachen des Beschwerdeführers nöthig, und war ihm solche peremtorisch auferlegt, so hat er sie bei Strafe Zugeständnisses zu bewirken. Die angemessen zu überschreibende Widerlegungsschrift kann enthalten:

1) im Eingange die Erwähnung, welches Erkenntniß in rubricirter Sache gesprochen, welches Rechtsmittel und welche Beschwerden dagegen erhoben, und wie deren Rechtfertigung, obwohl ohne Erfolg, versucht worden;

2) eine Deduction gegen die Formalien des Rechtsmittels, mithin behauptend, daß ein im vorliegenden Falle nicht statthaftes Rechtsmittel erwählt, oder daß dessen Einwendung versäumt, oder daß es nicht förmlich eingewendet, oder daß dessen Rechtfertigung (Prosecution) versäumt worden sey; ist Bezugs dieser Puncte nichts zu entgegnen, so wird erklärt, daß die Formalien des Rechtsmittels dem Ermessen des Richters anheim gestellt blieben;

3) eine gegen die Beschwerden (Materialien) gerichtete Deduction, mithin zu jeder einzelnen Beschwerde die Gegengründe aus den Acten und Gesetzen aufstellend, und zugleich die Richtigkeit der Entscheidungsgründe des angefochtenen Erkenntnisses entwickelnd;

4) einen dieser Gegendeduction entsprechenden Antrag, demnach auf Verwerfung der Beschwerden, und Bestätigung des angefochtenen Erkenntnisses in den streitigen Puncten (die nicht bestrittenen Puncte dieses Erkenntnisses sind ohnehin rechtskräftig,), so wie auf Verurtheilung des Beschwerdeführers in die Kosten der Instanz, oder wenigstens auf deren Compensation;

5) die Erklärung, hiermit zum Erkenntnisse beschließen zu wollen.

V. Das Erkenntniß über das Rechtsmittel.

§ 134.

Das Erkenntniß.

Wurde das eingewendete Rechtsmittel nicht sofort durch Decret verworfen, sondern ein Verfahren der Parteien, wenigstens die Rechtfertigungsschrift, zugelassen, so erfolgt nunmehr das eigentliche förmliche Erkenntniß, in welchem, außer den noch möglichen vorläufigen Puncten (vgl. § 92.), und außer der jetzt noch möglichen Abweisung der Klage (§ 93.), zuerst über die Formalien des Rechtsmittels, dann über dessen Materialien, und zuletzt über die Kosten der jetzigen Instanz entschieden wird, welche Entscheidungen, wenn sie Rechtskraft erlangen, maaßgebend für die fernere Verhandlung des fraglichen Rechtsstreites sind.

Die Form dieses Erkenntnisses stimmt mit der allgemeinen Form der Erkenntnisse (§ 19—25.) überein, jedoch mit Ausnahme des Einganges, welcher jedesmal von den Parteien zuerst den Beschwerdeführer nach seinem jetzigen Proceßprädicate benennt, und welcher nach Verschiedenheit des vorliegenden Rechtsmittels verschieden ist, nämlich

1) bei Appellation: „Auf erhobene Appellation, deren „Rechtfertigung, dagegen vorgeschützte Einreden, in Sachen

„NN's, Beklagtens jetzt Appellantens an einem, entgegen NN., „Klägern jetzt Appellaten am anderen Theile;"

2) bei Leuterung: „Auf eingewandte Leuterung, deren „Fortstellung (Prosecution), dagegen vorgeschützte Einreden, in „Sachen NN's, Klägers jetzt Leuterantens an einem, entgegen „NN., Beklagten jetzt Leuteraten;"

3) bei Revision: „Auf gesuchte Revision der Acten, deren „Ausführung der Beschwerden u. s. w. Klägers jetzt Revidentens ..... Beklagtens, jetzt Revisens;"

4) bei Restitution: „Auf gesuchte Wiedereinsetzung in den „vorigen Stand, deren Rechtfertigung u. s. w. Beklagtens jetzt „Implorantens ..... Klägers jetzt Imploratens u. s. w."

§ 135.

Das Erkenntniß über die Formalien.

Die Formalien jedes Rechtsmittels bestehen darin, daß das im vorliegenden Falle statthafte Rechtsmittel in gesetzlicher Form und (wenn es ein ordentliches Rechtsmittel ist,) Frist eingewendet worden sey. Sind

1) diese Formalien beobachtet und vom Gegner nicht bestritten, so bedarf es zwar keiner ausdrücklichen Entscheidung darüber, und sie werden in der Regel mit Stillschweigen übergangen, doch ist es wenigstens bei der Appellation gebräuchlich, in allen Fällen zu erkennen: „Daß die erhobene „Appellation in ihren Formalien zu Recht beständig sey." Ist

2) das ergriffene Rechtsmittel zwar in seinen Formalien rechtsbeständig, sind aber diese Formalien vom Gegner des Beschwerdeführers bestritten, so ist zu erkennen: „Daß die erhobene Appellation (oder welches andere Rechtsmittel,), Einwendens ungeachtet, in ihren Formalien zu Recht beständig (daß

„das Rechtsmittel, Einwendens ungeachtet, für desert nicht zu „achten) sey." Ist

3) wegen Unrichtigkeit der Formalien das Rechtsmittel nicht schon sofort durch ein Decret (§ 131.) abgewiesen, so geschieht es nunmehr, z. B.: „Daß die erhobene Appellation, „wegen Mangels der appellablen Summe, zu verwerfen," oder: „daß die eingewendele Leuterung, wegen nicht beobachteter Frist „zu deren Einlegung (Fortstellung), für versäumt zu achten," oder: „daß die gesuchte Restitution, wegen Unerheblichkeit der „Beschwerden, nicht zu ertheilen" u. s. w.

§ 136.

Das Erkenntniß über die Materialien.

Die in der Einwendungs= oder Rechtfertigungsschrift aufgestellten Beschwerden bilden die Materialien des Rechtsmittels. Die Beschwerden können theils vorläufige Puncte (§ 22. Nr. 4.), theils die entschiedenen Hauptpuncte des Rechtsstreites, theils die Kosten der vorhergehenden Instanzen betreffen. Ueber die Materialien wird nur unter der Voraussetzung rechtsbeständiger Formalien erkannt. Das Erkenntniß über die Materialien hat die Beschwerden unter den vom Beschwerdeführer gebrauchten Zahlen einzeln zu erwähnen; sein Inhalt wird durch den Inhalt der Beschwerden verschieden bestimmt, und es kann derselbe demgemäß declaratorisch, emendirend, ergänzend, oder abändernd, bestätigend, interlocutorisch, oder gemischt seyn.

§ 137.

Das declaratorische Erkenntniß.

Wenn unbestimmte zweideutige Ausdrücke eines Erkenntnisses Zweifel über den wahren Sinn seiner Entscheidungen

erregen, so ist jeder streitende Theil berechtigt, darüber Aufklärung zu verlangen, weil er zu deren Befolgung verpflichtet ist. Diese Aufklärung (Erklärung, declaratio,) kann entweder durch einfachen Antrag an den Richter, welcher das Erkenntniß sprach (als dem sichersten Ausleger seiner Worte,), geschehen, oder in Verbindung mit einem Rechtsmittel für den Fall (eventuell,), daß der Richter solche Erklärung verweigert, oder der Gegner dem Antrage auf eine solche widerspricht. Ersteren Falles kann die Erklärung ohne Erkenntnißform gegeben werden, und sie wird für beide Theile bindend, sobald das zu erklärende Erkenntniß selbst die Rechtskraft erlangt hat; letzteren Falles muß das geeignete zeitig eingewendete Rechtsmittel die Beschwerde der Unverständlichkeit bestimmter Stellen des Erkenntnisses, eine Deduction der Beschwerde, und einen mit Gründen unterstützten Antrag auf eine bestimmte Erklärungsweise enthalten, der Richter der Instanz aber eine Erklärung in Form eines Erkenntnisses (declaratorisches Erkenntniß,), mit oder ohne Verwerfung des Rechtsmittels, geben, z. B.: „Daß es, der eingewendeten Leuterung ungeachtet, bei dem Bescheide (Urtheile) „d. d. lediglich verbleibe, jedoch mit der Erklärung, daß u. s. w." oder: „Daß der Bescheid d. d. in den Worten ...... dahin „zu erklären, daß u. s. w." oder: „Daß es einer Erklärung des „Bescheides d. d. überall nicht bedürfe, indem sich von selbst „verstehe, daß dessen Worte ...... dahin auszulegen, daß u. „s. w."

§ 138.

Das emendirende und ergänzende Erkenntniß.

Gemeinrechtlich ist es dem Richter nicht gestattet, an seinem Erkenntnisse, nach dessen Publication, irgend etwas zu ändern oder zu verbessern; sind insbesondere, durch Versehen

des Concipienten oder Abschreibers, Unrichtigkeiten (Schreibe- und Rechnungsfehler,) in dem Erkenntnisse, welche auf die Entscheidung Einfluß haben, und können sich die Parteien über deren Berichtigung nicht gütlich vereinigen, so hat die benachtheiligte Partei ein Rechtsmittel einzuwenden, und der Richter der Instanz, auf Antrag und Bericht, die fragliche Unrichtigkeit durch ein emendirendes Erkenntniß den Acten gemäß zu beseitigen: „Daß, in Zeile 3. des Vol. Bl. der Acten ersichtlichen Bescheides, statt der Worte (Zahl) u. s. w. vielmehr „die Worte (Zahl) ..... zu setzen." Mit Zustimmung der Parteien kann die vorhandene Unrichtigkeit des Erkenntnisses durch ein Protocoll sofort gehoben werden.

Sind in einem Erkenntnisse, durch Uebersehen des Referenten oder Richters, erhebliche der Entscheidung bedürfende Streitpuncte unentschieden geblieben, und wurde desfalls ein Rechtsmittel eingelegt, so hat der Richter der Instanz entweder einfach, unter einem dem Streitpuncte angemessenen Formulare, dem Mangel durch Ergänzung abzuhelfen, oder diese Ergänzung unter Verwerfung des Rechtsmittels zu bewirken: „Daß „es zwar, Einwendens ungeachtet, bei dem Vol. Bl. der Acten „befindlichen Erkenntnisse verbleibe, jedoch mit dem Anhange, „daß u. s. w."

§ 139.

Das gänzlich reformatorische Erkenntniß.

Findet der Richter der Instanz die sämmtlichen Beschwerden des eingewendeten Rechtsmittels als in den Acten und Rechten begründet, so hat er insoweit das angefochtene Erkenntniß aufzuheben, und die richtige Entscheidung an dessen Stelle auszusprechen (Abänderung, reformatorisches Erkenntniß,): „Daß es (hinsichtlich der sämmtlichen Beschwerden) bei

„dem Bescheide d. d. Vol. Bl. der Acten überall nicht zu lassen, sondern u. s. w." oder: „Nunmehr aus den Acten und „der Parteien Vorbringen so viel zu befinden, daß es bei dem „Bescheide überall nicht zu lassen, sondern u. s. w." War ein früheres Erkenntniß auf eingewendetes Rechtsmittel reformirt worden, wurde dagegen wiederum ein Rechtsmittel eingewendet, und findet der Richter der jetzigen Instanz das frühere Erkenntniß für richtig, so hat er es wieder herzustellen: „Daß „das Erkenntniß d. d. wieder aufzuheben, und das vorige Erkenntniß u. s. w. wieder gänzlich herzustellen."

Die anerkannte Regel, daß der Richter der Instanz nicht über die Beschwerden hinausgehen, und nicht zum Nachtheile des Beschwerdeführers (in pejus) erkennen dürfe, gilt nur insoweit, als nicht auch die andere Partei gegen dasselbe Erkenntniß ein Rechtsmittel eingelegt hat.

§ 140.

Das gänzlich confirmatorische Erkenntniß.

Bei gänzlicher Unerheblichkeit aller Beschwerdepuncte ist das angefochtene Erkenntniß ausdrücklich als gültig anzuerkennen (Bestätigung, confirmatorisches Erkenntniß,): „Daß es, „der erhobenen Appellation (eingewendeten Leuterung u. a.) „ungeachtet, bei dem Vol. Bl. der Acten befindlichen Bescheide „d. d. überall verbleibe (lediglich bewende.)." Bei der Appellation insbesondere wird auch wohl förmlicher erkannt: „Daß die erhobene Appellation zwar in ihren Formalien zu „Recht beständig, jedoch, die Materialien anlangend, sich aus „den Acten und der Parteien Vorbringen so viel ergebe, daß „in voriger Instanz wohl gesprochen und übel appellirt worden, daher es bei dem Bescheide d. d. überall verbleibe."

§ 141.

Das interlocutorische Erkenntniß.

Das Erkenntniß über eingewendetes Rechtsmittel enthält nicht nothwendig blos Entscheidungen über den Streitgegenstand selbst, sondern kann auch ein Zwischenerkenntniß (§ 16. 65.) seyn; Letzteres ist der Fall,

1) insofern statthafter Weise (§ 127. Nr. 2.) gegen einzelne Entscheidungen eines Interlocutes Rechtsmittel eingewendet wurden, welchen Falles das confirmatorische oder reformatorische Erkenntniß der Instanz gleichfalls ein Interlocut ist;

2) insofern es dem Beschwerdeführer gestattet ist, noch in der Instanz des Rechtsmittels eine neue Beweisführung zu unternehmen (§ 132. Nr. 8.), welchen Falles das Erkenntniß der Instanz entweder blos interlocutorisch über die Benutzung der neu vorgeschlagenen Beweismittel, oder zugleich bedingt definitiv (confirmatorisch oder reformatorisch,) über den Erfolg der geschehenen oder nicht geschehenen Benutzung, erkennen kann, z. B.: „Würde annoch Appellant den ihm auferlegten Er„gänzungseid dahin u. s. w. gehörig ableisten, so hätte er „dasjenige, was ihm zu erweisen obgelegen, wie Recht erwie„sen, und wäre es sodann bei dem Bescheide u. s. w. nicht zu „lassen, sondern Appellat (Beklagter) schuldig .... zu zahlen."

§ 142.

Das vermischte Erkenntniß.

Wenn über mehrere zugleich vorliegende Beschwerdepuncte eine gleichmäßige Entscheidung nicht erfolgt, so ist das Erkenntniß ein vermischtes. Die Vermischung kann eintreten, wenn das Erkenntniß entweder theils definitiv theils interlocutorisch, oder wenn es theils reformatorisch theils confirmatorisch ist.

Die Anordnung der Entscheidungen eines vermischten Erkenntnisses betreffend, sind die definitiven Entscheidungen den interlocutorischen voranzustellen und werden, die definitiven Entscheidungen insbesondere anlangend, vorerst die reformatorischen und hierauf die confirmatorischen ausgesprochen, z. B.: „Daß „es, die erste und zweite Beschwerde anlangend, bei dem Be„scheide ..... nicht zu lassen, sondern u. s. w., wogegen es „hinsichtlich der dritten und vierten Beschwerde bei diesem Be„scheide lediglich bewendet. In Betreff der fünften Beschwerde „ist Appellat Einwendens ungeachtet verbunden, sich über An„erkennung der vom Appellanten vorgebrachten Urkunde sub E, „nachdem ihm solche in Urschrift vorgelegt worden, bei Strafe „als geschehen anzunehmender Anerkennung genügend zu erklä„ren, worauf darüber ferner ergehen wird, was Recht ist."

§ 143.

Das Erkenntniß über die Kosten der Instanz.

Zweierlei Kosten hat das Erkenntniß über das Rechtsmittel zu beachten, theils nämlich die vor Einlegung des Rechtsmittels (durch erstes und Beweisverfahren, oder durch ein früheres Rechtsmittel,) erwachsenen, theils die durch das Verfahren über das jetzt vorliegende Rechtsmittel verursachten (die Kosten der Instanz.). Wegen jener Kosten bewendet es bei den früheren Entscheidungen, wenn dieselben nicht den Gegenstand einer Beschwerde bilden, welchen Falles das Erkenntniß der jetzigen Instanz darüber reformatorisch oder confirmatorisch neben den übrigen Beschwerden zu entscheiden hat. Hinsichtlich der Kosten der jetzigen Instanz aber bedarf es nothwendig einer richterlichen Entscheidung, welche in Gemäßheit folgender Regeln zu geben ist:

1) wegen Emendation oder Ergänzung eines Erkenntnisses

(§ 138.) werden den Parteien Kosten nicht angesonnen, weil dieselben nur durch Schuld des Gerichtes veranlaßt werden;

2) wurde die verlangte Erklärung eines Erkenntnisses (§ 137.) vom Richter der Instanz einfach gegeben, so sind aus gleichem Grunde beide Parteien kostenfrei; wurde aber diese Erklärung als unnöthig ganz verweigert, oder doch nur unter Verwerfung des bezüglichen Rechtsmittels gegeben, so hat der Beschwerdeführer die verursachten Kosten allein zu übernehmen, letzteren Falles in Betracht, daß die Erklärung, auch ohne Rechtsmittel, vom Urheber des Erkenntnisses hätte erlangt werden können;

3) der Beschwerdeführer allein trägt sämmtliche Kosten der Instanz, wenn seine Klage jetzt noch abgewiesen, wenn sein Rechtsmittel für unstatthaft oder desert erkannt wird, wenn er dem eingewendeten Rechtsmittel wieder verzichtete, wenn das ihm ungünstige von ihm angegriffene Erkenntniß in allen Puncten bestätigt wird, und, nach einigen Proceßordnungen, wenn der Gegner des Beschwerdeführers blos ad acta submittirte (§ 133.);

4) der Gegner des Beschwerdeführers trägt alle Kosten der Instanz, wenn seine Klage jetzt noch abgewiesen wird, und wenn er der Instanz verzichtete, mithin Bezugs der Beschwerden dem Rechtsstreite entsagt;

5) compensirt werden die Kosten, wenn das Erkenntniß der Instanz theils reformatorisch theils confirmatorisch ist, und wenn beide Parteien gegen dasselbe Erkenntniß Rechtsmittel einwendeten (§ 144.), welche gleichzeitig in nicht getrennten Acten verhandelt und beurtheilt wurden, insofern daraus stets ein gemischtes Erkenntniß hervorgeht; ob auch

6) dann eine Compensation der Kosten, sowohl der jetzigen als einer vorhergehenden Instanz der Rechtsmittel, eintrete, wenn die Erkenntnisse dieser Instanzen einander wider-

sprechen (Wechsel der Erkenntnisse,), wenn also ein früheres dem jetzigen Beschwerdeführer nachtheiliges Erkenntniß durch das neuere ganz reformirt wird, ist wenigstens durch Praxis fast allgemein angenommen, und insofern der Ansicht des gemeinen Rechtes über Kostencompensation (§ 125.) entsprechend, als der Gegner des jetzigen Beschwerdeführers, da er das frühere Erkenntniß für sich hat, in der nachfolgenden Instanz nicht als temere litigans betrachtet werden kann; manche Proceßgesetze jedoch verwerfen die Ansicht der Praxis, und bestimmen den Kostenpunct lediglich nach dem Inhalt des neuesten Erkenntnisses;

7) ausgesetzt (§ 65. Nr. 8.) werden die Kosten der Instanz nur insoweit, als das Erkenntniß interlocutorisch ist (§ 141. Nr. 2.);

8) im Falle erlegter Succumbenzgelder ist über deren Verwirkung oder Rückzahlung mit zu erkennen.

§ 144.

Die Concurrenz der Rechtsmittel.

Wenn beide Parteien gegen dasselbe Erkenntniß ein Rechtsmittel einlegen wollen, so können sie dieses auf eine dreifache Weise bewirken, entweder durch Einlegung zweier zwar gleichartiger aber selbstständiger Rechtsmittel, oder durch Adhäsion, oder durch Einlegung zweier Rechtsmittel verschiedener Art. Haben

1) die Parteien gleichartige Rechtsmittel abgesondert eingelegt (z. B. beide die Appellation oder Leuterung,), so werden sie gewöhnlich in getrennten Acten verhandelt und beurtheilt, und die Kosten jedes Rechtsmittels, nach dessen Erfolge, besonders zuerkannt;

2) hat eine Partei erklärt, daß sie dem Rechtsmittel der

anderen Partei beitreten wolle, so nennt man dies Adhäsion; dieselbe ist gemeinrechtlich und nach vielen besonderen Rechten insofern statthaft, als beide Theile sich gemeinschaftlich durch denselben Punct des Erkenntnisses, obgleich aus verschiedenen Gründen, für beschwert erachten (z. B. wenn das Erkenntniß auf Beweis und Gegenbeweis beiden Theilen als beschwerend erscheint, dem Kläger, weil der Beklagte nicht sofort definitiv verurtheilt, dem Beklagten, weil die Klage nicht abgewiesen wurde u. a.), und sie ist entweder eine Hauptadhäsion (adhaes. principalis,), wenn sie noch innerhalb des decendii remediorum (§ 128.) geschah, welchen Falles sie als selbstständiges Rechtsmittel erscheint, oder eine Nebenadhäsion (adh. accessoria,), wenn sie erst nach Ablauf jenes decendii (aber doch in der ersten Gegenschrift,) erklärt wird, welchen Falles sie von dem Rechtsmittel des Gegners abhängig ist und erlischt, wenn dieser das Rechtsmittel versäumt, oder demselben wieder verzichtet; die Adhäsionsschrift gleicht im Wesentlichen der Einwendungsschrift (§ 130.); über Adhäsion und Rechtsmittel findet ein gemeinschaftliches Verfahren und Erkenntniß statt; der Ausgang des Rechtsmittels bestimmt auch in der Regel die Entscheidung über die beiderseitigen Kosten; haben

3) die Parteien verschiedenartige Rechtsmittel (z. B. Leuterung und Appellation,) eingelegt, so muß ein völlig getrenntes Verfahren und eine abgesonderte Beurtheilung schon aus dem Grunde statt finden, weil beide Rechtsmittel an verschiedene Gerichtsbehörden gelangen, und nicht in gleicher Weise verhandelt werden; doch kann eine Gleichförmigkeit der beiderseitigen Rechtsmittel insoweit bewirkt werden, als manche Landesgesetze eine Verwandlung des einen Rechtsmittels in das gegnerische (Appellation des einen, in die Leuterung des anderen Theiles, oder umgekehrt,) vorschreiben.

Fünfte Abtheilung.

Die Schriften der Executionsinstanz.

§ 145.

Das Executionsverfahren im Allgemeinen.

Die aus einem Rechtsstreite hervorgehenden Befugnisse und Verbindlichkeiten können erst dann verwirklicht werden, wenn dieser Rechtsstreit durch ein Enderkenntniß des Gerichtes, und durch Beseitigung der dagegen eingewendeten Rechtsmittel, gültig entschieden ist. Die nunmehr mögliche Verwirklichung darf aber nicht durch Eigenmacht (Selbsthülfe) des Siegers, sondern muß durch Anruf und Vermittelung des Gerichtes geschehen; diese Vermittelung giebt den Rechtsbegriff der Execution, welche demnach eine Ausführung (Vollstreckung) des gültigen Enderkenntnisses durch das Gericht, in gesetzlichem Wege und durch statthafte Zwangsmittel ist.

Die wesentlichen Voraussetzungen einer gesetzlichen Execution sind:

1) das Enderkenntniß muß ein zu einer bestimmten Handlung oder Leistung verurtheilendes seyn, mithin dem Beklagten die gänzliche oder theilweise Erfüllung des Klaggesuches und die Entrichtung von Kosten, dem Kläger aber die Erfüllung des Gesuches der Wiederklage und die Zahlung von Kosten, aufgeben;

2) gegen Dritte, in dem vorliegenden Rechtsstreite als Partei nicht Befangene, kann die Execution nicht statt finden, sie sind vielmehr, wenn sie das Object der Execution inne haben, und dessen Herausgabe verweigern, in besondere Klage zu nehmen;

3) vor eingetretener Rechtskraft des verurtheilenden Enderkenntnisses darf kein Act der Hülfsvollstreckung vorgenommen werden; diese Rechtskraft tritt ein, wenn innerhalb der gesetzlichen Frist ein Rechtsmittel dagegen nicht eingewendet, wenn dessen Fortsetzung versäumt, wenn demselben wieder verzichtet, wenn das Erkenntniß letzter Instanz gesprochen, wenn dem ganzen Rechtsstreite entsagt, oder derselbe durch gerichtlichen Vergleich beendigt wurde; die, der Sicherung des Streitobjectes wegen, auf Antrag getroffenen provisorischen Maaßregeln (§ 38. Nr. 6.) können als Acte der Hülfsvollstreckung nicht angesehen werden;

4) es muß eine Weigerung der schuldigen Leistung Seitens des Verurtheilten vorliegen, und eine Möglichkeit, dieselbe durch Execution zu erlangen;

5) die Vollstreckung muß durch einen Antrag des Siegers veranlaßt (vgl. § 146.), und

6) dessen Anspruch nach Qualität und Quantität vollkommen liquid seyn (vgl. § 147.); auch bedarf es

7) zur rechtlichen Execution der Competenz des vollstreckenden Gerichtes, nicht blos der Competenz über den Rechtsstreit, sondern auch der Competenz über die Person oder Sache, Bezugs welcher die Vollstreckung statt finden soll, weshalb das Proceßgericht, falls ihm die Competenz der letztbemerkten Art fehlt, das zuständige Gericht zur Vollstreckung zu requiriren (§ 12.) hat, Obergerichte aber ihre Erkenntnisse durch das Untergericht vollstrecken lassen;

8) zur Vollstreckung darf sich das Gericht nur der gesetzlich erlaubten Zwangsmittel bedienen; zu diesen gehören, jenachdem die Vollstreckung unmittelbar auf die Person des Verurtheilten und dessen Handlung oder auf eine Sache, gerichtet werden soll, Androhung von Geld- oder Gefängnißstrafe, Einlegung einer Executionsmannschaft, persönlicher Arrest (beson-

ders wegen Wechselschuld,) und Abarbeiten, ferner Beschlagnahme ausstehender Forderungen des Schuldners, Auspfändung und Verwahrung oder Versteigerung beweglicher Sachen, und hinsichtlich unbeweglicher Sachen Exmission des Schuldners, Immission des Gläubigers, Sequestration und Subhastation; von diesen Zwangsmitteln ist zuerst das dem Schuldner am Wenigsten nachtheilige anzuwenden, und nur in dem Maaße, welches der Zweck der jetzigen Vollstreckung erfordert.

Das Verfahren bei der Execution ist gesetzlich vorgeschrieben; es unterscheidet sich vom Executivprocesse dadurch, daß letzterer eine schleunigere Execution nur vorbereitet, nicht aber selbst eine Vollstreckung ist. Die im Executionsverfahren begriffenen wichtigsten Handlungen (und Proceßschriften) sind der Antrag des Siegers, nöthigenfalls die Liquidation seines Anspruches, das darauf erfolgende richterliche Decret, der Liquidationstermin, und das Schlußerkenntniß. Nur die Verläge und Gebühren der Gerichte werden von den Zahlungspflichtigen auf kürzerem Wege, durch einen, mit der Kostenliquidation und einem Executionsmandate versehenen, nöthigenfalls zur sofortigen Pfandnahme berechtigten, Executor beigetrieben. Verwaltungsbehörden können die ihnen zu entrichtenden Steuern und anderen Gefälle durch einen Executor zwar auch einheben lassen, haben aber, wenn es einer Auspfändung des Pflichtigen bedarf, Gerichtshülfe anzusprechen.

I. Der Antrag auf Execution.

§ 146.

Der Antrag auf Execution.

Das Proceßgericht ist in Civilsachen weder berechtigt noch verpflichtet, sein verurtheilendes rechtskräftiges Erkenntniß unaufgefordert zu vollstrecken, es hat vielmehr den betreffenden

Antrag des obsiegenden Theiles abzuwarten. Dieser Antrag, wenn er schriftlich geschieht, enthält

1) eine Bezugnahme auf den Inhalt des zu vollstreckenden Erkenntnisses;

2) die Erwähnung der Rechtskraft desselben;

3) die Bemerkung, daß der Schuldner die fragliche Leistung verweigert, oder zur vorgeschriebenen Zeit nicht bewirkt habe;

4) die genaue Bezeichnung dieser Leistung, nöthigenfalls durch ein beigefügtes Verzeichniß, oder eine Berechnung, dann mit der Bitte um Mittheilung an den Schuldner;

5) das Gesuch um Erlaß einer Hülfsauflage an den Schuldner (§ 148.), allenfalls mittelst Requisition seiner Behörde;

6) den Antrag auf Anberaumung eines Liquidationstermines, und auf die betreffende Ladung des Schuldners, um sich über Anerkennung der klägerischen Berechnung zu erklären; auch ist es,

7) wenigstens in sächsischen Ländern, zulässig, jetzt schon auf einen Executionstermin anzutragen; nach mehreren Proceßgesetzen hat

8) der Antragsteller einen Gegenstand aus dem Vermögen seines Schuldners zu bezeichnen, an welchem zunächst die Vollstreckung zu bewirken sey (Executionsobject,); sollte

9) im Liquidationstermine die Berechnung Klägers vom Schuldner nicht anerkannt werden, so hat sich der Gläubiger auf diesen Fall die Fortsetzung seiner Berechnung vorzubehalten.

II. Die Liquidation.

§ 147.

Die Liquidation.

Oefters kann der Betrag dessen, was der Verurtheilte zu leisten hat, im Erkenntnisse nicht völlig bestimmt angegeben,

es kann auch wohl nur über die Verbindlichkeit im Allgemeinen erkannt werden; dies ist z. B. der Fall, wenn der Verurtheilte einen Vermögenscomplex (Erbschaft, verwaltetes Vermögen und s. w.) herauszugeben hat, oder wenn dem Kläger Zinsen, Kosten und Schäden im Allgemeinen zugesprochen wurden. In solchen Fällen kann die Vollstreckung des Erkenntnisses erst stattfinden, nachdem die fragliche Leistung liquidirt, d. h. nachdem sie speciell und vollständig verzeichnet, ist.

Diese Liquidation hat, wenn die Herausgabe eines Vermögenscomplexes in Frage ist, der Schuldner, auf Antrag seines Gläubigers und Verfügung des Gerichtes, wenn aber Zinsen, Kosten und Schäden zu verzeichnen sind, der Gläubiger unaufgefordert zu bewirken; letztere Art der Liquidation ist der gewöhnlichere Fall, und sie wird häufig im engeren Sinne Liquidation genannt. Die Parteien heißen in Bezug auf Liquidation, ohne Rücksicht auf ihre sonstige Parteirolle, Liquidant und Liquidat.

Zur Form der Liquidation gehört,

1) daß sie in Rechnungsform, also in Capitel mit Ueberschriften getheilt, die einzelnen Posten unter fortlaufenden Nummern zusammenstellend, abgefaßt,

2) daß insbesondere, wenn Zinsen zu liquidiren sind, der Betrag des zinsbaren Capitales, das zuerkannte Maaß der Zinsen, und der Anfang der Zinsverbindlichkeit bemerkt,

3) wenn Verläge und Anwaltsgebühren zu berechnen sind, die Hinzufügung der Belege, oder die Bezugnahme auf Actenstellen oder Sporteltaxen nicht übersehen,

4) daß bei Liquidation von Schäden deren Grund und Betrag bestimmt angegeben, und

5) eine empfangene Abschlagszahlung erwähnt, zuletzt

6) bei Summen deren Betrag zusammengerechnet werde.

III. Das Decret auf den Executionsantrag.

§ 148.

Das Decret.

Dem Executionsantrage folgt jeden Falles ein Decret, welches, auch wenn die Execution selbst einem anderen Gerichte zu überlassen ist, vom Proceßgerichte gegeben wird. Dieses Decret enthält, nach einem zweckmäßigen Eingange,

1) zuvörderst die Hülfsauflage (**praeceptum de solvendo v. executivum,**), bestehend in einer Aufforderung an den Verurtheilten, den Gläubiger, binnen bestimmter Frist (von 14 Tagen bis 6 Wochen, nach der verschiedenen Größe der Leistung,) und bei Vermeidung der Execution, in Bezug auf dessen (liquidirte) Forderung vollständig zu befriedigen (klaglos zu stellen,);

2) wenn der Gläubiger liquidirt hatte, die Mittheilung dieses Liquidums in Abschrift oder Duplicat, wenn hingegen der Verurtheilte annoch zu liquidiren hat, eine Auflage, binnen bestimmter Frist die Liquidation (Nachlaßspecification, Inventarium, Verwaltungsrechnung,) einzureichen;

3) die Anberaumung eines Liquidationstermines, und

4) die Verfügung der Ladungen zu diesem Termine; hinsichtlich der Ladung des Schuldners unter der Bedrohung, daß im Falle seines Nichterscheinens das Liquidum des Gläubigers für anerkannt geachtet werde; hinsichtlich des Gläubigers mit der Auflage, das (nach Gerichtsbrauch und besonderen Gesetzen, besonders in Sachsen,) vom Schuldner, wenn er es zur wirklichen Execution kommen läßt, als Strafe nicht befolgter Hülfsauflage zu entrichtende, Hülfsgeld vorzuschießen.

IV. Das Protocoll über den Liquidationstermin.

§ 149.

Der Liquidationstermin.

Der wesentliche Zweck des Liquidationstermines (Berechnungstermines,) ist die Erklärung des Liquidaten über Anerkennung der ihm vorliegenden Liquidation, und die Feststellung dieser Liquidation Seiten des Gerichtes. Diese Verhandlung, ohne welche die Execution selbst nicht statthaft ist, wird in der Regel und namentlich wegen einfacher Forderungen, im Termine und mündlich gepflogen, und nur in streitigen schwierigen Fällen ein nachfolgender Schriftwechsel gestattet. Das Protocoll über diesen Termin hat zu bemerken:

1) wer von den Geladenen erschienen oder nicht erschienen sey;

2) ob Liquidant jetzt erst seine Liquidation schriftlich eingereicht, oder zu Protocoll erklärt habe, in welchen Fällen dieselbe dem Liquidaten sofort mitzutheilen, auch wohl zu erörtern ist,

3) ob Liquidat die Liquidation sofort und ohne Vorbehalt anerkannt habe, welchen Falles der Liquidant diese Anerkennung zu acceptiren pflegt, und das Gericht sogleich einen Executionstermin (durch Bescheid) anberaumt, oder auf den bereits anberaumten hinweist, falls nicht Liquidat sofort das ganze Liquidum zahlt, oder desfalls Stundung erhält; oder ob

4) Liquidat gegentheils die Anerkennung des Liquidums, unter Anführung bestimmter Gründe, oder unter Gestattung späterer schriftlicher Deduction, ganz oder theilweise verweigert, welchen Falles der Liquidant sofort repliciren, der Liquidat dupliciren, und der Richter entweder durch Bescheid das Liquidum mindern und feststellen (moderiren,), oder ausnahmsweise noch einen Schriftwechsel in Fristen gestatten kann.

Die vorzüglichsten Gründe, welche der Liquidat entweder den einzelnen Liquidationsposten, oder der Execution des Liquidums entgegenstellen kann, sind die **cessio bonorum**, die Principalintervention eines Dritten hinsichtlich des in Anspruch genommenen Executionsobjectes, ein erlangtes landesherrliches Moratorium (Anstandsbrief,), ein vorhandener Stundungsvertrag mit dem Gläubiger, vom Richter ertheilte Zahlungsfrist, das **beneficium competentiae**, die gerichtliche Niederlegung der schuldigen Zahlung zur Sicherung einer annoch unentschiedenen Gegenforderung, Einreden gegen die Legalität des Executionsverfahrens, erst neuerlich entstandene peremtorische Einreden, und die sofort liquiden privilegirten Einreden (§ 53. Nr. 1.), insofern sie nicht schon rechtskräftig aberkannt sind. Auch kann Liquidat die Execution, unter Zustimmung des Gläubigers, durch Caution, Bürgschaft, Pfandbestellung und Angabe an Zahlungsstatt abwenden.

V. Das Schlußerkenntniß.

§ 150.

Das Schlußerkenntniß.

Ein förmliches Erkenntniß über die Zulässigkeit des Executionsverfahrens ist zwar dann unnöthig, wenn das Liquidum ohne Vorbehalt anerkannt, und die Hülfsauflage durch ein im Liquidationstermine sofort gegebenes Decret purificirt (§ 120.) wurde, aber nothwendig, wenn, wegen bestrittener Liquidation, oder behaupteter Unzulässigkeit der Execution, ein besonderes Wechselverfahren gestattet, oder gegen das erwähnte Decret ein Rechtsmittel eingelegt wurde. Nach Verschiedenheit dieser Veranlassungen hat das jetzige, den ganzen Rechtsstreit beschließende, Erkenntniß entweder über die streitigen Puncte (abweisend, verurtheilend oder vermischt,), oder über die eingelegten

Beschwerden (nach Maaßgabe des § 137. fgg.), und in beiden Fällen über die neuentstandenen Kosten, zu erkennen, z. B.: „Auf constituirtes Liquidum, dagegen vorgeschützte Einreden und „ferneres Einbringen, in Sachen NN's, Klägers jetzt Liquidanten an einem, entgegen NN., Beklagten jetzt Liquidaten am „anderen Theile u. s. w., daß, wegen fehlender Liquidität der „vom Liquidaten Vol. Bl. der Acten unter Nr. 3. 4. vorge„schützten Abrechnungsposten, das Vol. Bl. der Acten befind„liche Liquidum Klägers für überall gehörig constituirt zu achten „und nunmehr, Einwendens ungeachtet, mit der bereits ange„drohten Execution gegen Liquidaten ordnungsmäßig vorzuschrei„ten, auch Liquidat die von Vol. Bl. der Acten an erwachsenen „Kosten u. s. w. zu erstatten bezüglich allein zu tragen schuldig „sey, demselben jedoch, insofern er sich damit durchzukommen „getrauet, unbenommen bleibe, die bemerkten Abrechnungs„posten besonders an- und auszuführen."

Die dem Verurtheilten auferlegte Liquidation eines Nachlasses oder verwalteten Vermögens (§ 147.) kann auch, durch ihren Umfang und die Zahl der zweifelhaften Posten, dem Richter Veranlassung geben, die ganze Verhandlung in den Rechnungsproceß überzuleiten, welchen Falles erst nach dessen endlicher Entscheidung das Executionsverfahren eröffnet werden kann.

Anhang.

Die Vertheidigungsschrift in Strafsachen.

§ 151.

Die rechtliche Vertheidigung.

Die rechtliche Vertheidigung im Allgemeinen besteht in einer Darlegung factischer und rechtlicher Gründe, im Wege gerichtlichen Verfahrens, zur Abwendung einer nachtheiligen Handlung des Gerichtes. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist das Maaß der Vertheidigung abhängig vom Willen des Angegriffenen, und beschränkt durch Fristen (§ 1.); in Strafsachen dagegen ist die Vertheidigung ein wesentlicher, an keine peremtorischen Fristen gebundener, Bestandtheil des gesetzmäßigen Untersuchungsverfahrens, dessen Mangel oder Verhinderung Nichtigkeit des Verfahrens, bezüglich Beschwerde verweigerter Justiz, zur Folge hat. Die Nothwendigkeit der Vertheidigung im Strafverfahren beruht nicht blos auf der Gestattung des rechtlichen Gehöres, sondern vorzüglich auch auf dem Grundsatze absoluter Gerechtigkeit, und auf dem Interesse, welches die Gesammtheit der Staatsbürger daran hat, daß der Strafbare nicht ungestraft bleibe, dagegen kein Unschuldiger gestraft, und kein minder Schuldiger härter gestraft werde, als Gesetz und Gerechtigkeit es erfordern, weshalb auch die Vertheidigung in Strafsachen sowohl im Inquisitions- als Anklageverfahren, selbst nach abgelegtem Geständnisse des Angeschuldigten, und nach dessen Ueberführung, noch statthaft ist, weil selbst dann wenigstens das Maaß der Strafbarkeit noch in Frage stehen kann.

§ 152.

Die materielle und formelle Vertheidigung.

Obwohl die Pflicht der Unparteilichkeit und Gerechtigkeit den Untersuchungsrichter dringend veranlassen muß, nicht blos die Gründe der Anschuldigung, sondern gleichmäßig auch die Gründe der gänzlichen oder minderen Straflosigkeit des Angeschuldigten zu ermitteln, und obwohl der Richter keinesweges als ein den Staat vertretender Ankläger betrachtet werden darf; so ist es doch, auch abgesehen von der möglichen Fahrlässigkeit, oder unrichtigen Ansicht, oder absichtlichen Parteilichkeit des Untersuchungsrichters, schon aus dem Grunde zweckmäßig, die Vertheidigung des Angeschuldigten nicht lediglich der richterlichen Thätigkeit zu überlassen, weil jede, eine bestimmte Person als Thäter in Anspruch nehmende, Untersuchung einen gegen diese Person hinreichend begründeten Verdacht voraussetzt, weil demnach jede Untersuchung schon mit ihrem Beginne eine dem Angeschuldigten nachtheilige Richtung nehmen muß, und es einer besonders gegebenen Veranlassung bedarf, diese Richtung zu Gunsten des Angeschuldigten zu verändern, und den Richter auf die Vertheidigung desselben hinzuleiten. Diese Veranlassung wird im Laufe der Untersuchung entweder von dem Angeschuldigten selbst, oder von Zeugen bei ihrer Vernehmung, oder von einem den Angeschuldigten vertretenden Vertheidiger (Defensor,), oder von einem, wenn auch dazu nicht aufgeforderten, Dritten, durch Angabe der Vertheidigungsgründe, dem Richter gegeben. Die Vertheidigungsgründe, an sich und in ihrer Zusammenstellung betrachtet, nennt man die materielle Vertheidigung, welche dadurch zur formellen wird, daß diese Vertheidigungsgründe von einem dazu besonders bestellten Defensor, sey es mündlich oder in einer Schrift (Vertheidigungsschrift,), vorgetragen werden.

§ 153.

Die Vorbereitung zur Vertheidigung.

Die Stellung des Defensors, als eines das öffentliche Interesse bei Untersuchungen vertretenden Beamteten, ist in Bezug auf das Gericht die eines das Verfahren controlirenden und ergänzenden Theilnehmers, in Bezug auf den Angeschuldigten aber nicht die eines Anwaltes im Civilverfahren, sondern die eines unabhängigen Vertreters der Rechte des Angeschuldigten, weshalb auch der Defensor, bei Führung der Vertheidigung, weder an die Zustimmung des Angeschuldigten, noch an eine von diesem zu ertheilende Instruction gebunden ist, eben so wenig aber dahin streben darf, den strafbaren Angeschuldigten von der verdienten Strafe zu befreien, sondern bei Aufstellung der Vertheidigungsgründe, nur Gesetz und Wahrheit zur Richtschnur zu nehmen hat.

Durch diese Stellung sind auch die Mittel bestimmt, welche dem Defensor zur Vorbereitung auf eine zu führende Vertheidigung dienen können; er hat nämlich vor Allem die bereits vorhandenen Voracten und jetzigen Uutersuchungsacten gründlich einzusehen, und aus ihnen die Momente der Vertheidigung zu entnehmen; ferner hat er durch Privatunterredungen mit dem Angeschuldigten (auch durch sonstige Erkundigungen,) den wahren Thatbestand der Anschuldigung, und insbesondere die möglichen Vertheidigungsgründe zu erfahren, ohne jedoch durch unerlaubte Mittheilungen und Rathschläge auf den Gang der ferneren Untersuchung einwirken zu wollen; endlich hat er am Untersuchungsverfahren selbst, durch Gegenwart bei wichtigen Verhandlungen, durch Nennung von Beweismitteln der Vertheidigung (z. B. Defensionalzeugen,), durch Einreichung von Defensionalartikeln, durch Rüge gesetzwidrigen Verfahrens, durch Anträge auf dessen Ergänzung u. s. w., Theil zu nehmen.

§ 154.

Die Form der Vertheidigungsschrift.

Die formelle Vertheidigung wird, mit Ausnahme des Schlußverfahrens der Schwurgerichte, stets schriftlich geführt; entweder nach geschlossener Untersuchung, um Abwendung oder Milderung eines bevorstehenden in Strafe verurtheilenden Erkenntnisses zu bewirken (Hauptvertheidigung, verschieden von dem Rechtsmittel weiterer Vertheidigung gegen ein bereits gefälltes Straferkenntniß,), oder schon im Laufe der Untersuchung, um eine besonders nachtheilige Untersuchungshandlung des Gerichtes (Eröffnung des Criminalverfahrens überhaupt, oder Verhaftung, Confrontation, articulirtes Verhör, Steckbrief, Beschlagnahme des Vermögens, Reinigungseid, ehemals auch Territion und Tortur,) abzuwenden (Nebenvertheidigung.).

Hinsichtlich der schriftlichen Form ist die, bei geringeren Verbrechen übliche, zu Protocoll gegebene oder in Form eines Schreibens eingegebene, Vertheidigung (unfeierliche,) zu unterscheiden vou der, bei schwereren (in thesi mit Zuchthaus oder anderen peinlichen Strafen bedrohten,) Verbrechen statt findenden, feierlicheu Vertheidigung. Die letztere erfordert

1) eine angemessene Ueberschrift („Rechtliche Vertheidiguug „des NN. wegen angeschuldigter Entweudung u. s. w.");

2) daß der Defensor in eigener Person rede;

3) einen Eingang, in welchem der Defensor seines Auftrages zur Vertheidigung und der beobachteten Frist zu erwähnen, auch auf das besondere Interesse des vorliegenden Falles aufmerksam zu machen hat;

4) einen geschichtlichen Theil, und zwar vorerst den Lebenslauf des Angeschuldigten, insofern daraus Erklärungs- und Milderungsgründe in Bezug auf den jetzigen Straffall hervorgehen können; mithin eine Angabe des Namens, Alters,

Herkommens, Standes, Unterrichtes, moralischen Characters, Umganges, Betragens, und der erlittenen Schicksale des Angeschuldigten; sodann

5) eine vollständige actenmäßige Erzählung des Vorganges, wegen dessen der Angeschuldigte jetzt in Untersuchung befangen ist, mit Rücksicht auf Veranlassung, Ort, Zeit, Theilnehmer und einzelne Umstände, und mit besonderer Hervorhebung derjenigen Thatsachen, welche die That als nicht geschehen, oder als That anderer Personen, oder als weniger strafbar darstellen;

6) einen kritischen deducirenden Theil, welcher, in Form von Fragen, oder von Behauptungen, oder von Verneinungen, die Hauptgegenstände der Deduction (vgl. § 155.) anzugeben und sodann einzeln zu verhandeln, dabei auch die etwaigen mehreren Verbrechen desselben Angeschuldigten zu trennen hat;

7) nach einer kurzen Wiederholung der deducirten Puncte, den Antrag des Defensors, welcher, als Folge der Deduction, auf gänzliche Lossprechung von aller Strafe, oder auf Lossprechung von der Instanz, oder auf eine bestimmte Milderung der gesetzlichen Strafe, oder auf Vervollständigung der Untersuchung, zu richten ist;

8) ein abgesondertes Präsentationsschreiben, welches Ort, Datum und Unterschriften in der Vertheidigungsschrift entbehrlich macht;

9) mehrere wegen desselben Verbrechens Angeschuldigte zu vertheidigen, ist dem Defensor wenigstens dann nicht anzurathen, wenn eine Collision der Vertheidigungsgründe zu befürchten ist, d. h. wenn ein Angeschuldigter nicht ohne Beschuldigung seiner Mitschuldigen zu vertheidigen ist.

Uebrigens sind Wahrheit des historischen, und Gründlichkeit des deducirenden Theiles wesentliche Erfordernisse jeder Vertheidigung, und es hat sich der Defensor aller unwahren

Angaben, Scheingründe, Entstellungen der Wahrheit, unrichtigen Auslegungen, leeren Declamationen und Wiederholungen zu enthalten, dabei auch eines zwar ernsten, aber lebendigen, anziehenden, gewählten und logisch geordneten Vortrags zu befleißigen.

§ 155.

Insbesondere die Deduction.

Der critische Theil der Vertheidigungsschrift darf nicht das moralische Gefühl der Richter, sondern soll deren rechtliche Ueberzeugung in Anspruch nehmen, denn die Vertheidigungsschrift ist keine Bittschrift und kein Gnadengesuch, sie fordert vielmehr das Recht des Angeschuldigten, und ist wesentlich eine auf Gesetz gestützte Ausführung dieses Rechtes, welche die Erlangung eines, den vorliegenden Umständen entsprechenden, gesetzmäßigen Erkenntnisses bezweckt. Diese Ausführung kann Vertheidigungsgründe, theils in Bezug auf die fragliche That an sich und deren Strafbarkeit (objective Gründe,), theils in Bezug auf den Angeschuldigten als Thäter (subjective Gründe,), theils in Bezug auf den Beweis und das Untersuchungsverfahren des Gerichtes (formale Gründe,) enthalten.

1) Als objective Gründe können geltend gemacht werden: daß die fragliche That unter keinem Strafgesetze stehe, mithin straflos sey; daß nicht alle gesetzlichen Merkmale desjenigen Strafgesetzes vorhanden seyen, welches der Richter auf die vorliegende That anwenden wolle, daß es also an dem bestimmten gesetzlichen Thatbestande mangele, und die That entweder straflos, oder doch unter ein anderes milderes Strafgesetz zu stellen sey; daß die strafbare That nicht vollendet worden, und nur ein (näherer oder entfernterer) Versuch derselben vorhanden sey;

2) als subjective Gründe können angeführt werden: daß der Angeschuldigte an der fraglichen That überhaupt keinen Theil genommen, auch (z. B. wegen Abwesenheit — alibi,) gar nicht habe nehmen können; daß er an der That nicht als Urheber, sondern als Gehülfe (und in welcher Weise) Theil genommen; daß ihm kein dolus, sondern höchstens eine culpa zur Last falle, oder daß sich die That nur durch casus ereignet, oder daß sie Folge der erlaubten Nothwehr gewesen; daß sich der Angeschuldigte während der That in einem Zustande mangelnder Zurechnungsfähigkeit befunden; daß bestimmte subjective Milderungsgründe (Jugend, Verstandesschwäche, Affect, Trunkenheit, Verleitung, gute Absicht u. a.) oder Gründe der Strafverwandlung vorhanden; daß eine Bestrafung wegen Begnadigung, Verjährung, oder bereits erlittener Strafe unzulässig sey;

3) als formale Gründe kann der Defensor ausführen: daß das untersuchende Gericht incompetent, nicht gehörig besetzt, oder verdächtig (§ 8. Nr. 9.) sey; daß überhaupt, nach der Beschaffenheit der That oder des Verdachtes, eine Criminaluntersuchung gegen den Angeschuldigten nicht zu eröffnen gewesen; daß vom Untersuchungsgerichte, durch Unterlassen nothwendiger oder Vornahme unnöthiger Untersuchungshandlungen, oder durch Vernachlässigung der gesetzlichen Formen (z. B. besetzter Gerichtsbank,) bei diesen Handlungen, ungültig verfahren worden; daß der Thatbestand, im Ganzen oder in bestimmten einzelnen Puncten, nicht oder nicht vollständig bewiesen sey, indem unzulässige Beweismittel der Anschuldigung zugelassen und benutzt (z. B. ein Geständniß durch Suggestion, Ueberraschung, Furcht und Zwang erlangt, oder dasselbe widerrufen) worden, oder aus der Benutzung der Beweismittel hinreichende Beweisgründe sich nicht ergeben hätten u. s. w.

Der Mangel aller Vertheidigungsgründe berechtiget den Defensor nicht, die Vertheidigung des Angeschuldigten ganz aufzugeben, vielmehr hat er diesfalls um dessen Begnadigung nachzusuchen. Der Inhalt und Antrag der Nebenvertheidigungen ergiebt sich aus deren besonderen Zwecken, und aus dem Wesen der abzuwendenden Untersuchungshandlung.